

Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht

Astrid Epiney, Freiburg i.Ue.

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2001, S. 524-535. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Der vorliegende Beitrag will – im Anschluss an die vorherigen Berichte in der NVwZ (NVwZ 1999, 1072 ff., NVwZ 2000, 36 ff.) – einen Überblick über wichtige grundsätzliche Entscheidungen des EuGH und damit auch die Entwicklungen des Rechts in der Europäischen Union geben. Er behandelt schwerpunktmäßig den Zeitraum von August 1999 bis Ende 2000. Thematisch erfolgt eine Beschränkung auf institutionelle Aspekte, das „europäische Verwaltungsrecht“, die Grundfreiheiten sowie das Umwelt- und Gleichstellungsrecht. Der Akzent liegt auf der Zusammenfassung der neueren Entwicklungen und ggf. einer kurzen Kommentierung, während auf ausführliche bibliographische Hinweise verzichtet wird. Auch erfolgt (selbstverständlich) angesichts der großen Zahl der in den genannten Bereichen erlassenen Urteile eine gewisse Auswahl, und auf zahlreiche Urteile kann nur in den Anmerkungen hingewiesen werden.

I. Institutionen, Rechtsordnung und Rechtsschutz

1. Reichweite gemeinschaftlicher Kompetenzen und Rechtmäßigkeit des Sekundärrechts

Mit Spannung erwartet¹ wurde das Urteil des EuGH in der Rs. C-376/98² zur Rechtmäßigkeit der „Tabakwerberichtlinie“³. Der EuGH erklärte die Richtlinie im Ergebnis für nichtig, wobei die (fehlende) Rechtsgrundlage der Richtlinie bzw. ganz allgemein die (fehlende) Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass der Richtlinie entscheidend war: Art. 100a, 57 II, 66 aEGV⁴ – die von Rat und Parlament als Rechtsgrundlagen herangezogen worden waren – stellten nach Ansicht des EuGH keine tauglichen Rechtsgrundlagen dar. Denn sowohl Art. 100a aEGV als auch Art. 57 II, 66 aEGV räumten dem Gemeinschaftsgesetzgeber lediglich die Kompetenz ein, Maßnahmen zu erlassen, die die Voraussetzungen der Schaffung des Binnenmarktes betreffen bzw. sein Funktionieren verbessern sollen. Hingegen könne diesen Bestimmungen keine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarktes entnommen werden. Dies

¹ Vgl. aus der zahlreichen rechtswissenschaftlichen Literatur zu diesem Thema etwa *Donner*, Tabakwerbung und Europa, 1999; die Beiträge in *Schwarze* (Hrsg.), Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1999, jeweils mit weiteren Nachweisen. Eingegangen wird hier auch auf den Inhalt der Richtlinie, der im Folgenden nicht mehr dargestellt werden soll.

² EuGH, Rs. C-376/98 (Deutschland/Parlament und Rat), Urteil vom 5.10.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

³ RL 98/43 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, ABl. 1998 L 213, 9.

⁴ Art. 95, 47, 55 EGV. In Bezug auf die hier relevanten Fragen brachte der Amsterdamer Vertrag aber keine Modifikationen.

impliziere auch und gerade, dass das Bestehen von Hindernissen für den Binnenmarkt – die eine auf Art. 57, 66, 100a aEGV gestützte Maßnahme beseitigen soll – zumindest wahrscheinlich sein muss. Seien diese Voraussetzungen erfüllt, schade es nicht, wenn die in Frage stehende Maßnahme auch Aspekte des Gesundheitsschutzes berücksichtigt, wie sich aus der in Art. 129 I Uabs. 3 aEGV formulierten „Querschnittsklausel“ ergebe. Hieran ändere auch der Umstand, dass im Bereich der Gesundheitspolitik Harmonisierungen grundsätzlich ausgeschlossen sind, nichts. Das in der Tabakwerberichtlinie aufgestellte Werbeverbot aber berühre in weiten Teilen – insbesondere soweit nicht Presseerzeugnisse betroffen sind – den freien Warenverkehr allenfalls am Rande, und im Übrigen sei auch nicht gewährleistet, dass im Falle der Erfüllung der Anforderungen der Richtlinie die betroffenen Produkte frei zirkulieren könnten, da die Mitgliedstaaten ganz allgemein strengere Vorschriften erlassen könnten. Im Übrigen seien die Auswirkungen der Richtlinie auf die Wettbewerbssituation der Wirtschaftsteilnehmer – abgesehen von bestimmten Formen des Sponsoring – allenfalls sehr mittelbar und jedenfalls entfernt, was für eine Heranziehung der genannten Rechtsgrundlagen nicht ausreiche. Insgesamt führe daher der allgemeine Charakter des Werbeverbots für Tabak- oder Parallelerzeugnisse dazu, dass die binnenmarktrelevanten Rechtsgrundlagen nicht einschlägig sein könnten.

Das Urteil ist zunächst schon deshalb bemerkenswert, als es einen der bislang sehr wenigen Fälle darstellt, in denen der EuGH die Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass einer bestimmten Regelung verneinte. Von Bedeutung ist im Übrigen insbesondere die Präzisierung der inhaltlichen Tragweite der binnenmarktbezogenen Kompetenzgrundlagen, die übrigens auch nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages in jeder Beziehung relevant ist. Allerdings bleiben gerade hier aber auch Fragen offen: So ist nicht ganz deutlich, wie intensiv denn nun die Wahrscheinlichkeit des Betroffenseins des Funktionierens des Binnenmarktes ausfallen muss und welche Kriterien hier entscheidend sein sollen. Die Ausführungen des EuGH legen die Annahme nahe, dass es letztlich um eine Art „Spürbarkeitserfordernis“ geht. Ausschlaggebend für die kompetenzrechtliche Unzulässigkeit des produktbezogenen Werbeverbots dürfte aber im konkreten Fall der Umstand gewesen sein, dass die Richtlinie letztlich durch das Verbot, verknüpft mit dem Fehlen einer Freihandelsklausel, gerade nicht den freien Verkehr der betreffenden Erzeugnisse gefördert, sondern ihn (nur) beschränkt hätte. Damit wurde dann zumindest im vorliegenden Fall die Bedeutung des „Spürbarkeitserfordernisses“ abgeschwächt. Anzumerken bleibt aber auch hier immerhin, dass ja in jedem Fall – d.h. auch im Falle der Verankerung einer „Freihandelsklausel“ – den Mitgliedstaaten die Möglichkeit des „nationalen Alleingangs“ nach Art. 95 IV ff. EGV offenstehen kann, wobei aber eher strenge Voraussetzungen zu beachten sind und Gründe des Gesundheitsschutzes nur für die Beibehaltung nationaler Vorschriften angeführt werden können.

In der Rs. C-168/98⁵ ging es um die Rechtmäßigkeit der RL 98/5 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde⁶. Der EuGH wies die Nichtigkeitsklage Luxemburgs ab, wobei folgende Erwägungen ausschlaggebend waren: Erstens sei bei „zugewanderten“ Rechtsanwälten und einheimischen Rechtsanwälten – angesichts des teilweise beschränkten Tätigkeitsfelds des unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätigen zugewanderten Rechtsanwalts – keine vergleichbare Situation gegeben, so dass kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz festgestellt werden könne. Der EuGH verneinte also offenbar schon das Vorliegen eines gemeinsamen Oberbegriffs. Dies überrascht aber etwas, geht es doch in beiden zu vergleichenden Situationen um die Tätigkeit als Rechtsanwalt; dass einer Gruppe der Rechtsanwälte stärkere Beschränkungen auferlegt werden, stellte dann eine Frage des Vorliegens objektiver Unterscheidungsmerkmale dar; es wäre interessant gewesen, hier etwas über die Art und Reichweite einer solchen Gleichheitsprüfung durch den EuGH zu erfahren. Weiterhin stellte der EuGH fest, dass den Anliegen des Verbraucherschutzes und einer geordneten Rechtspflege durch verschiedene Bestimmungen der Richtlinie Rechnung getragen worden sei; dabei habe der Gemeinschaftsgesetzgeber das ihm eingeräumte (weite) Ermessen nicht überschritten; insbesondere sei nicht zu beanstanden, dass davon ausgegangen wird, ein Anwalt könne seine Kenntnisse eben auch durch die Ausübung einer praktischen Tätigkeit erweitern⁷.

2. Rechtsschutz

Die Reichweite der *Zuständigkeit des EuGH* und die *Frage der (zeitlichen) Bindungswirkung* der RL 80/987⁸ war Gegenstand der Rs. C-321/97⁹: Der Gerichtshof verneinte hier zunächst seine Zuständigkeit zur Beantwortung einer Vorlagefrage, die sich auf die Auslegung des EWR-Abkommens in einem EFTA-Staat, der danach Mitglied der EU geworden ist, zum Zeitpunkt vor dem EU-Beitritt bezieht. Zur Begründung wird im Wesentlichen auf den Umstand hingewiesen, dass dem EuGH durch das EWR-Abkommen keine Zuständigkeit zur Auslegung des Abkommens im Hinblick auf seine Anwendung in den EFTA-Staaten eingeräumt worden sei, woran auch der Umstand, dass der betreffende EFTA-Staat (Schweden) jetzt EU-Mitgliedstaat geworden ist, nichts ändere. Dieser Schluss überrascht auf den ersten Blick: Denn das EWR-Abkommen ist ja – wie der EuGH denn auch festhält – integrierender Bestandteil des Gemeinschaftsrechts, so dass sich vor diesem Hintergrund eine Bejahung der Zuständigkeit des EuGH hätte aufgedrängen können. Dem EuGH ist jedoch insofern beizupflichten, dass eben auch dieser Umstand nichts daran ändert, dass es um Sachverhalte geht, bei denen eben das EWR-Recht nicht (auch) als Gemeinschaftsrecht, sondern nur als EWR-Recht - und dies noch in einem Nichtmitgliedstaat - angewandt wird. Daran anschließend betonte der EuGH in Anwendung des Gemeinschaftsrechts (und nicht des EWR-Rechts, für dessen Auslegung er sich ja angesichts der zeitlichen Komponente gerade nicht für zuständig erklärt hatte), dass sich der Einzelne nicht auf die in der RL 80/987

⁵ EuGH, Rs. C-168/98 (Luxemburg/Rat und Parlament), Urteil vom 7.11.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁶ ABl. 1998 L 77, 36.

⁷ Im Übrigen wurde auch ein Verstoß gegen die Begründungspflicht abgelehnt.

⁸ RL über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, ABl. 1980 L 283, 23.

⁹ EuGH, Rs. C-321/97 (Andersson/Schweden), Slg. 1999, I-3551. S. auch EuGH, Rs. C-116/00 (Strafverfahren gegen Laguillaumie), Beschluss vom 28.6.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, in dem der EuGH die Zulässigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens mangels einer hinreichenden Erläuterung des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens durch das Gericht verneinte. Zum Begriff des Gerichts im Sinne des Art. 234 EGV EuGH, Rs. C-192/98 (Kontrollverfahren gegen Azienda nazionale autonoma delle strade), Slg. 1999, I-8583; EuGH, Rs. C-440/98 (Kontrollverfahren gegen RAI), Slg. 1999, I-8597.

vorgesehene Garantie berufen könne, wenn die relevanten Ereignisse vor dem Beitrittsdatum Schwedens angesiedelt waren, habe für diesen Zeitraum doch gerade (noch) keine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung bestanden.

Das aus rechtsdogmatischer Sicht durchaus zwingende Urteil des EuGH führt dann zu dem etwas paradox anmutenden Ergebnis, dass die erwähnte Richtlinie zwar auch schon vor dem EU-Beitritt aufgrund des EWR-Vertrages zu beachten war, sie jedoch im Rahmen eines Verfahrens vor dem EuGH nicht geltend gemacht werden kann. Eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts aber kommt naturgemäß erst für die Zeit nach dem Beitritt in Betracht.

In der Rs. C-387/97¹⁰ machte der EuGH erstmals von seinem Recht Gebrauch, gemäß Art. 228 II EGV auf Antrag der Kommission gegen einen Mitgliedstaat ein Zwangsgeld zu verhängen. Ausgangspunkt des Urteils war der Umstand, dass Griechenland nicht alle Maßnahmen ergriffen hatte, um einem Urteil aus dem Jahr 1992¹¹ nachzukommen. Es ging hier um das Nichtaufstellen von Abfallbeseitigungsplänen und die erhebliche Gefährdung der Umwelt und der menschlichen Gesundheit durch die Lagerung von Abfällen in der Region Chania. Der EuGH begründete zunächst im Einzelnen, warum Griechenland seinen Verpflichtungen aus dem genannten Urteil immer noch nicht nachgekommen sei. Sodann widmete er sich der Festlegung der Höhe des Zwangsgeldes: Ausgehend von den diesbezüglichen Mitteilungen der Kommission¹² – die aber für den EuGH nicht bindend seien – sowie im Hinblick auf die einheitliche und wirksame Anwendung des Gemeinschaftsrechts seien in erster Linie folgende Kriterien ausschlaggebend: Dauer des Verstoßes, Grad der Schwere des Verstoßes und die Zahlungsfähigkeit des Mitgliedstaates. Ebenfalls zu berücksichtigen sei die Dringlichkeit der Erfüllung der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen. Nach einer Würdigung des Sachverhalts, die leicht von derjenigen der Kommission abwich, hielt der EuGH ein Zwangsgeld von 20.000 Euro pro Tag Verzug für angemessen.

Bedeutend dürften bei diesem Urteil insbesondere zwei Gesichtspunkte sein: Der Umstand, dass es in dieser Form erlassen worden ist, bestätigt den Willen des EuGH, die gesamte Palette des vertraglich vorgesehenen Instrumentariums auszuschöpfen, um die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen. Zweitens wird die Zielsetzung des Zwangsgeldes, die effektive Anwendung des Gemeinschaftsrechts, ausdrücklich hervorgehoben, was offenbar auch einen gewissen Einfluss auf die Festlegung seiner Höhe entfaltete.

In der Rs. C-106/98 P¹³ ging es um die Frage der Zulässigkeit von Nichtigkeitsklagen Einzelner vor dem EuGH¹⁴: Nach Art. 230 IV EGV können diese – wenn sie nicht Adressaten

¹⁰ EuGH, Rs. C-387/97 (Kommission/Griechenland), Urteil vom 4.7.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, EuZW 2000, 531, mit Anm. *Karpenstein* (537 f.).

¹¹ EuGH, Rs. C-45/91 (Kommission/Griechenland), Slg. 1992, I-2509

¹² Mitteilungen 96/C 242/07, ABl. 1996 C 242, 6; Mitteilung 97/C 63/02, ABl. 1997 C 63, 2.

¹³ EuGH, Rs. C-106/98 P (Comité d'entreprise u.a./Kommission), Urteil vom 23.5.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

¹⁴ S. hierzu auch EuG, Rs. T-114/99, Beschluss vom 9.11.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, wo das Gericht im Anschluss an EuGH, Rs. C-309/89 (Codorniu/Rat), Slg. 1994, I-1853, die Voraussetzungen der individuellen Betroffenheit präziserte: Es genüge gerade nicht, dass man in tatsächlicher Hinsicht (etwa aufgrund einer Quasi-Monopolstellung) besonders betroffen sei, sondern notwendig sei – für den Bereich der Ursprungsbezeichnungen – , dass man ein Recht bereits vor Inkrafttreten des gemeinschaftlichen Rechtsakts erworben habe. Letztlich dürfte damit ausschlaggebend

des jeweiligen Rechtsaktes sind – nur dann gegen an andere ergangene Entscheidungen oder gegen Verordnungen Nichtigkeitsklage erheben, wenn sie individuell und unmittelbar betroffen sind, wobei die individuelle Betroffenheit nur dann vorliegt, wenn der entsprechende Rechtsakt die Einzelnen wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender tatsächlicher Umstände berührt und sie damit in ähnlicher Weise individualisiert sind wie ein Adressat. Für den Bereich der staatlichen Beihilfen bedeutet dies nach Ansicht des EuGH, dass die Entscheidung der Kommission über die (Un-) Zulässigkeit einer Beihilfe nach Art. 88 II EGV nur dann von Verbänden – inklusive der Sozialpartner – angegriffen werden kann, wenn diese sich aktiv an dem Verfahren nach Art. 88 II EGV beteiligt haben und sie die Entscheidung der Kommission in ihrer Eigenschaft als Verhandlungspartner trifft. Diese Voraussetzungen seien aber nicht schon dann erfüllt, wenn der entsprechende Verband (lediglich) hinsichtlich der sozialen Belange (Belegschafts- und Lohnstruktur) eines von einer Beihilfeentscheidung betroffenen Unternehmens als Verhandlungspartner erscheint. Solche sozialen Belange würden nämlich nur im Rahmen einer Globalbeurteilung berücksichtigt, so dass die Eigenschaft als Verhandlungspartner lediglich eine lose Verbindung zum Gegenstand der Entscheidung – in deren Rahmen es eben auch um eine Vielzahl anderer Erwägungen gehe¹⁵ - habe. Dieses Urteil bestätigt die sehr restriktive Linie der Rechtsprechung bei der Auslegung des Kriteriums der individuellen Betroffenheit¹⁶; der Ansatz des EuGH erscheint aber in dieser Form nicht zwingend: So hätte man sich bei dem vorliegenden Urteil etwa fragen können, ob der Verband nicht deshalb individuell betroffen sein könnte, dass die Entscheidung der Kommission sich auf die Sozialstruktur gerade des Unternehmens auswirkt, dessen sozialen Belange der Verband eben vertritt. Dann ist er eben nicht wie jeder anderer Rechtsunterworfenen betroffen. Der Umstand hingegen, dass die Kommission bei ihrer Entscheidung (selbstverständlich) neben sozialen Belangen auch andere Gesichtspunkte einbezieht, erscheint in dieser Beziehung nicht entscheidungserheblich, vermag dieser Umstand doch nichts an der spezifischen Betroffenheit des Verbandes zu ändern¹⁷.

3. Wahl der Rechtsgrundlage

Die Wahl der Rechtsgrundlage eines gemeinschaftlichen Rechtsakts – die insbesondere dann praktische Auswirkungen entfalten kann, wenn die verschiedenen in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen unterschiedliche Entscheidungsverfahren oder abweichende Möglichkeiten des mitgliedstaatlichen Alleinangangs vorsehen – war Gegenstand der Rs. C-269/97¹⁸, in der es um die Verordnung 820/97 zur Einführung eines Systems zur Kennzeichnung und Registrierung von Rindern und über die Etikettierung von Rindfleisch und

sein, dass der Kreis der von einer Maßnahme Betroffenen eben auch für die Zukunft genau abgegrenzt werden kann.

¹⁵ Vgl. im Gegensatz dazu EuGH, Rs. 67/85 u.a. (van der Kooy u.a./Kommission), Slg. 1988, 219, Rn. 21 ff.

¹⁶ Vgl. auch etwa EuGH, Rs. C-321/95 P (Greenpeace/Kommission), Slg. 1998, I-1651, Rn. 28.

¹⁷ Für einen etwas weiteren Ansatz als denjenigen des EuGH auch sehr überzeugend in anderem Zusammenhang *Wegener*, *ZeuS* 1998, 183 ff.

¹⁸ EuGH, Rs. C-269/97 (Kommission/Rat), Urteil vom 4.4.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung. Vgl. im Übrigen auch EuGH, Rs. C-189/97 (Parlament/Rat), Slg. 1999, I-4741, in Bezug auf die Reichweite des Art. 228 III Uabs. 2 EGV.

Rindfleischerzeugnissen¹⁹ ging. Der Rat hatte die Verordnung (einstimmig) unter Rückgriff auf Art. 37 EGV verabschiedet, während nach Ansicht der Kommission Art. 95 Abs. 1 EGV die einschlägige Rechtsgrundlage gewesen wäre. Der EuGH betonte zunächst, dass die objektiven und gerichtlich nachprüfbaren Umstände, nach denen sich die Wahl der Rechtsgrundlage richten muss, insbesondere Ziel und Inhalt des Rechtsaktes seien; dagegen seien weitere, offenbar als „subjektiv“ angesehene Umstände – wie insbesondere der Wunsch eines Organs, am Erlass eines Rechtsakts intensiver beteiligt zu werden, die schon erfolgte Beschäftigung eines Organs mit einem bestimmten Gebiet, der Kontext, in dem der Rechtsakt erlassen wird oder aber eine sich über die vertraglichen Bestimmungen hinausgehende „Weiterentwicklung“ der Beziehungen zwischen den Organen – auch aus Gründen der Rechtssicherheit von vornherein unerheblich. Nach einer ausführlichen Auseinandersetzung mit Inhalt und Ziel des Rechtsaktes schloss der Gerichtshof sodann auf Art. 37 EGV als einschlägige Rechtsgrundlage, wobei er offenbar von einer „Gleichberechtigung“ beider in Betracht gezogener Rechtsgrundlagen ausging.

Ebenfalls um die Wahl der Rechtsgrundlage ging es in der Rs. C-209/97²⁰. Konkret stand die Verordnung 515/97 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission im Hinblick auf die ordnungsgemäße Anwendung der Zoll- und Agrarregelung²¹ zur Debatte. Der Rat hatte die Verordnung auf Art. 37, 308 EGV (die eine qualifizierte Mehrheit bzw. Einstimmigkeit im Rat vorsehen) gestützt, während die Kommission der Ansicht war, auch Art. 95 Abs. 1 EGV (Mitentscheidungsverfahren) wäre heranzuziehen gewesen. Ausgehend von dem vorrangigen Ziel der Verordnung – die Betrugsbekämpfung und damit der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft – führte der EuGH aus, dass sich die Zielsetzung des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft nicht schon aus der Errichtung der Zollunion ergebe, sondern ein eigenständiges Ziel der Gemeinschaft darstelle, das auch in Art. 280 EGV Berücksichtigung gefunden habe. Da dieses Ziel nun in Art. 280 EGV genannt wird und dieser Artikel zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung keine Befugnis zum Erlass eines Rechtsaktes wie des streitigen vorsah, sei der Rückgriff auf Art. 308 EGV gerechtfertigt gewesen. Art. 95 EGV sei nämlich nicht die einschlägige Rechtsgrundlage gewesen, sei doch die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften nur ein „Nebeneffekt“ der in der Verordnung getroffenen Regelung. Auf dieser Grundlage wies der EuGH die Klage ab, wobei es überrascht, dass der Gerichtshof sich nicht zu der Frage der gleichzeitigen Abstützung auf Art. 37 und 308 EGV äußerte; angesichts der unterschiedlichen Entscheidungsverfahren dürfte dies nämlich unzulässig gewesen sein²².

4. Zugang zu Dokumenten auf EU-Ebene

Verschiedene Urteile aus dem Berichtszeitraum beschäftigten sich mit der Frage der Reichweite des Zugangs zu bei den EU-Organen vorhandenen Dokumenten²³. Hingewiesen sei hier insbesondere²⁴ auf die Rs. T-106/99²⁵ - in der das Gericht festhielt, dass der Informationszugang nur für „Dokumente“ gelte und dementsprechend kein allgemeiner „Informationsanspruch“ bestehe, und sich der Anspruch nicht auf im Amtsblatt veröffentlichte Informationen beziehe – und die Rs. T-188/97²⁶ - wonach auch die von den Ausschüssen, die auf der Grundlage des Komitologiebeschlusses eingerichtet wurden, produzierten Dokumente als Dokumente der Kommission

¹⁹ ABl. 1997 L 117, 1.

²⁰ EuGH, Rs. C-209/97 (Kommission/Rat), Slg. 1999, I-8067.

²¹ ABl. 1997 L 82, 1.

²² Vgl. *Epiney*, Umweltrecht in der EU, 1997, 62 ff. So im Übrigen auch ausdrücklich EuGH, Rs. C-164, 165/97, Slg. 1999, I-1139, Rn. 14. Speziell zur Problematik der Doppelabstützungen *Heselhaus*, NVwZ 1999, 1190 ff., der für eine weitergehende Zulässigkeit von Doppelabstützungen eintritt.

²³ Vgl. Beschluss 93/731 des Rates (ABl. 1993 L 340, 43); Beschluss 94/90 der Kommission (ABl. 1994 L 46, 58).

²⁴ S. ansonsten EuG, Rs. T-123/99 (JT's Corporation Ltd/Kommission), Urteil vom 12.10.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung; EuG, Rs. T-14/98 (Hautala/Rat), Slg. 1999, II-2489 (im Hinblick auf die Reichweite des Informationsanspruchs, insbesondere in Bezug auf die Frage des auszugsweise zu gewährenden Zugangs); EuGH, verb. Rs. C-174/98 P und C-189/98 P (Niederlande, van der Wal/Kommission), Urteil vom 11.1.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, wo der EuGH – im Gegensatz zum EuG – festhielt, dass nach dem Beschluss 94/90 die Kommission nicht generell den Zugang zu Antwortschreiben an einzelstaatliche Gerichte verweigern darf. S. auch EuG, Rs. T-20/99 (Denkavit/Kommission), Urteil vom 13.9.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, zu der Ausnahme der Dokumente die „Inspektionstätigkeiten“ betreffen; zu der Reichweite der Ausnahmen zu dem Informationszugang EuG, Rs. T-92/98 (Interporc/Kommission), Urteil vom 7.12.1999, noch nicht in der amtlichen Sammlung; EuG, Rs. T-309/97 (The Bavarian Lager Company/Kommission), Urteil vom 14.10.1999, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

²⁵ EuG, Rs. T-106/99 (Meyer/Kommission), Beschluss vom 27.10.1999.

²⁶ EuG, Rs. T-188/97 (Rothmans International BV/Kommission), Slg. 1999, II-2463.

anzusehen seien mit der (praktisch bedeutsamen) Folge, dass sich der Anspruch auf Zugang auch auf diese Dokumente bezieht.

II. „Europäisches Verwaltungsrecht“

Aus dem Bereich des „europäischen Verwaltungsrechts“ ist in erster Linie²⁷ die Rs. C-78/98²⁸ zu erwähnen, in der es anlässlich eines das Gleichstellungsrecht – Durchsetzung eines auf Art. 141 EGV gegründeten Anspruchs – betreffenden Ausgangsfalls um Aspekte der „Verfahrensautonomie“ der Mitgliedstaaten ging. Zur Debatte stand konkret die Frage, ob bei einer ununterbrochenen Kette befristeter Arbeitsverträge zur Geltendmachung eines ggf. bestehenden Anspruchs auf Anschluss zum Betriebsrentensystem für den Beginn der Ausschlussfrist das Ende des jeweiligen Arbeitsvertrages maßgeblich sein kann, wie es das nationale Verfahrensrecht nahelegte. Der EuGH rief zunächst die Grundsätze in Erinnerung, wonach das nationale Verfahrensrecht grundsätzlich Anwendung finde, soweit nicht das Diskriminierungsverbot²⁹ und das Effektivitätsgebot beeinträchtigt werden. Ausschlussfristen dienten der Rechtssicherheit und vereitelten auch nicht von vornherein die Geltendmachung der jeweiligen Rechte, so dass sie grundsätzlich zulässig seien. Etwas anderes gelte jedoch im Falle eines beständigen Beschäftigungsverhältnisses, das sich aus einer Reihe befristeter Arbeitsverträge ergibt: Hier könne nur das Ende des zuletzt abgeschlossenen Vertrages für die Geltendmachung von allen Verträgen betreffenden Ansprüchen maßgeblich sein, führe doch das Abstellen auf das Ende jedes einzelnen Arbeitsvertrages im Ergebnis zu einer erheblichen Erschwerung der Geltendmachung der betroffenen Rechte. Im Übrigen könne das Gebot der Rechtssicherheit nicht greifen, da auch das Ende des letzten Arbeitsvertrages einen klaren Anknüpfungspunkt darstellen könne, so dass es hierfür nicht notwendig sei, auf jeden einzelnen Vertrag zurückzugreifen. Mit diesen Erwägungen stellt der EuGH bei der Beantwortung der Frage, ob die auf nationaler Ebene vorgesehene Durchsetzung gemeinschaftlich begründeter Ansprüche den Anforderungen des Effektivitätsgebots genügt, offenbar auf zwei Aspekte ab: Einerseits darf der gemeinschaftsrechtliche Anspruch – sozusagen „absolut“ – nicht drohen, ineffektiv zu werden; andererseits aber muss die mitgliedstaatliche Verfahrensvorschrift einem vertretbaren (öffentlichen) Interesse entsprechen und hierbei verhältnismäßig sein. Der letzte Punkt erinnert an die vom EuGH im Zusammenhang mit den Grundfreiheiten entwickelten Maßstäbe, nur dass es hier eben um

²⁷ S. im Übrigen auch EuGH, Urteil vom 27.6.2000, Rs. C-404/97 (Kommission/Portugal), noch nicht in der amtlichen Sammlung, in der der Gerichtshof die Bindungswirkung gemeinschaftlicher Entscheidungen bekräftigte und für den Fall unvorhersehbarer Schwierigkeiten bei ihrer Durchführung auf die aus Art. 10 EGV folgende gegenseitige Pflicht zur Zusammenarbeit hinwies. S. in Bezug auf den gemeinschaftsrechtlich begründeten Staatshaftungsanspruch EuGH, Rs. C-140/97 (Rechberger/Österreich), Slg. 1999, I-3499, das im Zusammenhang mit EuGH, Rs. C-178/94 u.a. (Dillenkofer u.a.), Slg. 1996, I-4845, zu sehen ist; zu diesem Thema auch EuGH, Rs. C-424/97 (Haim/Kassenärztliche Vereinigung), Urteil vom 4.7.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

²⁸ EuGH, Rs. C-78/98 (Preston/Wolverhampton Healthcare, Urteil vom 16.5.2000), noch nicht in der amtlichen Sammlung, EuZW 2000, 565.

²⁹ Bei diesem sei übrigens im konkreten Ausgangsfall als Vergleichsparameter nicht der britische Equal Pay Act heranzuziehen, da dieser eine Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen darstelle.

einen Bereich geht, der grundsätzlich (noch) nicht durch das Gemeinschaftsrecht geregelt ist. Dies ist insofern bemerkenswert, als es an sich – angesichts der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten – nur darum geht, dass das Gemeinschaftsrecht eben effektiv Anwendung findet. Andererseits aber ist nicht zu verkennen, dass es eben auch um die Reichweite der Einschränkung der Effektivität des Gemeinschaftsrechts geht, so dass insofern ein Rückgriff auf die im Zusammenhang mit den Grundfreiheiten entwickelte Rechtfertigungsdogmatik durchaus überzeugend erscheint.

Eine andere Frage ist im Übrigen, ob die gerichtliche Kontrolldichte hier genauso weit geht wie im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit von möglicherweise mit Grundrechten unvereinbaren mitgliedstaatlichen Regelungen. Es läge jedenfalls nahe, angesichts der prinzipiellen Unterschiede beider Bereiche, hier gewisse Unterscheidungen zu treffen.

In den Fällen, in denen die Mitgliedstaaten Verordnungen der Gemeinschaftsorgane zu vollziehen haben, stellt sich regelmäßig die Frage, ob und inwieweit sie an die Entscheidungen auf Gemeinschaftsebene gebunden sind³⁰. Ausgehend von dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts hängt dies grundsätzlich von der rechtlichen Tragweite und dem Aussagegehalt der einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen ab. In der Rs. C-6/99³¹ hatte der EuGH diese Frage für die Entscheidung der Kommission, gentechnisch veränderten Mais zu vermarkten, zu entscheiden³². Der EuGH hielt unter Hinweis auf den Wortlaut des Art. 13 IV RL 90/220 fest, dass der nationalen Behörde grundsätzlich kein Ermessen zustehe, die Genehmigung zur Vermarktung des Produkts zu erteilen oder nicht, sofern der Beschluss der Kommission positiv ausfällt. Diesem Grundsatz stehe auch der Kontext der Richtlinie nicht entgegen. Etwas anderes gelte allerdings - wie sich in erster Linie aus Art. 4, 12 IV, V, 16 RL 90/220 ergebe - dann, wenn der Mitgliedstaat nach der Kommissionsentscheidung über neue Informationen verfügt, die es nahelegen, dass das Produkt eine Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt darstellen kann. Ist das nationale Gericht der Ansicht, die Kommissionsverordnung sei rechtswidrig, so habe es - wie der EuGH unter Rückgriff auf seine frühere Rechtsprechung betonte - auf dem Weg des Vorabentscheidungsverfahrens den EuGH anzurufen; der Vollzug der Maßnahme könne dann bis zur Entscheidung des EuGH ausgesetzt werden.

III. Grundfreiheiten

Bevor auf die Rechtsprechung zu den einzelnen Grundfreiheiten³³ eingegangen wird, sei noch auf zwei Urteile des EuGH zu Art. 12 EGV (allgemeines Diskriminierungsverbot)³⁴ hingewiesen: In den Rs. C-203/98³⁵ und C-172/98³⁶ ging es jeweils um formelle Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit³⁷, die der EuGH

³⁰ S. im Übrigen die etwas anders gelagerte Fragestellung in EuGH, Rs. C-344/98 (Masterfoods/HB Ice Cream), Urteil vom 14.12.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung: Hier hielt der Gerichtshof fest, dass in dem Fall, in dem eine wettbewerblich relevante Verhaltensweise, deren Vereinbarkeit mit Art. 81, 82 bereits Gegenstand einer Kommissionsentscheidung war, nicht durch eine entgegenlaufende Entscheidung eines nationalen Gerichts relativiert werden darf.

³¹ EuGH, Rs. C-6/99 (Greenpeace/Ministère de l'Agriculture), Urteil vom 21.3.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

³² Entscheidung 97/98, ABl. 1997 L 31, 69. Die Entscheidung war auf die RL 90/220 über die absichtliche Freisetzung genetisch veränderter Organismen in die Umwelt (ABl. 1990 L 117, 15) gestützt worden.

³³ Vgl. darüber hinaus allgemein zu Art. 39, 43, 49 EGV EuGH, Rs. C-355/98 (Kommission/Belgien), Urteil vom 9.3.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, in dem es um verschiedene Anforderungen an den Betrieb von Bewachungsunternehmen ging, die allesamt als mit dem Vertrag für unvereinbar angesehen wurden.

³⁴ S. darüber hinaus noch EuGH, Rs. C-411/98 (Ferlini/Centre hospitalier de Luxembourg), Urteil vom 3.10.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, in dem – nach der Klarstellung, dass auch Beamte der Europäischen Gemeinschaften Wanderarbeitnehmer im Sinne des Vertrages sind – festgehalten wurde, dass die Anwendung unterschiedlicher Krankenhaussätze auf Beamte der EG und dem nationalen Versicherungssystem angeschlossene Personen gegen Art. 12 EGV verstoße.

³⁵ EuGH, Rs. C-203/98 (Kommission/Belgien), Slg. 1999, I-4899.

³⁶ EuGH, Rs. C-172/98 (Kommission/Belgien), Slg. 1999, I-3999.

nach der Feststellung, dass der Anwendungsbereich des Vertrages betroffen sei, für mit Art. 12 EGV unvereinbar erklärte, ohne auf die Frage der Rechtfertigung einzugehen. Dies legt den Schluss nahe, dass der Gerichtshof Art. 12 EGV in Bezug auf formelle Diskriminierungen als absolutes Diskriminierungsverbot ansieht, so dass eine Rechtfertigung aus sachlichen Gründen nicht in Betracht kommt. In Anknüpfung an ein Verständnis des Art. 12 EGV als spezielle Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes hätte man allerdings auch zu einem anderen Schluss kommen können; allerdings dürfte es in aller Regel sehr schwierig sein, sachliche Gründe für formelle Diskriminierungen zu finden, so dass ein anderer dogmatischer Ansatz allenfalls in seltenen Ausnahmefällen zu einem anderen Ergebnis führte³⁸.

1. *Freier Warenverkehr*³⁹

In der Rs. C-388/95⁴⁰ ging es um den seltenen Fall einer Vertragsverletzungsklage eines Mitgliedstaates gegen einen anderen Mitgliedstaat: Zur Debatte stand – wie übrigens schon im Urteil Delhaize⁴¹ – eine spanische Regelung, wonach die Zulässigkeit des Führens einer Ursprungsbezeichnung („Rioja“ für den aus der gleichnamigen Region stammenden Wein) u.a. davon abhängig ist, dass der Wein in der Anbauregion abgefüllt wird. Dieses Erfordernis sei zunächst – wie sich schon aus dem erwähnten Urteil Delhaize ergibt – als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Ausfuhrbeschränkung im Sinne des Art. 29 EGV zu qualifizieren. Im Gegensatz zu dem genannten Urteil gelangte der EuGH aber hier zu dem Schluss, dass

³⁷ Im ersten Fall um das nur von ausländischen Wirtschaftsteilnehmern verlangte Erfordernis eines seit einem Jahr bestehenden Wohnsitzes im Inland für die Verkehrszulassung eines Flugzeuges, im zweiten Fall darum, dass es für die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an eine Vereinigung notwendig ist, dass ein belgisches Mitglied dem Vorstand angehört oder eine Mindestanzahl von Mitgliedern, die auch die Mehrheit darstellen muss, die belgische Staatsangehörigkeit besitzen.

³⁸ Vgl. zum Problemkreis *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 94 ff.

³⁹ S. neben den im Text erwähnten Urteilen noch EuGH, Rs. C-421/97 (Tarantik/Direction des services fiscaux de Seine-et-Marne), Slg. 1999, I-3633, wo es um die Zulässigkeit einer gestaffelten Kraftfahrzeugsteuer im Licht des Art. 90 EGV ging, die für Fahrzeuge mit größerem Hubraum einen höheren Steuersatz vorsah, wobei es aber unbestritten war, dass es keine inländischen Fahrzeuge ab einer bestimmten Größe gab. Nach Ansicht des EuGH sind aber Fahrzeuge mit größerem und kleinerem Hubraum nicht notwendigerweise als gleichartige Waren anzusehen; offenbar stellt der EuGH also bei der Frage des Vorliegens einer materiellen Diskriminierung im Zusammenhang mit Art. 90 EGV in erster Linie auf die Existenz eines relevanten Unterschiedes oder sachlichen Grundes ab. In EuGH, Rs. C-97/98 (Jägerskiöld/Gustafsson), Slg. 1999, I-7319, stellte der EuGH klar, dass Fischereirechte oder eine sog. „Spinnanglerlaubnis“ keine Waren im Sinne des EG-Vertrages darstellten, da sie keine Gegenstände seien, woran auch die Verbriefung in einem Dokument nichts ändere. Zur Frage der Paralleleinfuhren von Arzneimitteln EuGH, Rs. C-94/98 (The Queen/Licensing Authority, ex parte: Rhône-Poulenc), Slg. 1999, I-8789, noch nicht in der amtlichen Sammlung; zu der Reichweite des Rechts des gewerblichen Eigentums im Sinne des Art. 30 EGV EuGH, Rs. C-23/99 (Kommission/Frankreich), Urteil vom 26.9.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung. In der Rs. C-366/98 (Geffroy/Casino France), Urteil vom 12.9.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, stellte der EuGH im Ergebnis fest, dass die Verwendung einer bestimmten Sprache bei der Etikettierung von Lebensmitteln jedenfalls nicht absolut vorgeschrieben werden dürfe, insbesondere falls die tatsächlich verwandte Sprache für den Käufer „leicht verständlich“ oder dieser auf sonstige Weise über die Eigenschaften des Produkts informiert worden sei. S. auch EuGH, Rs. C-448/98 (Strafverfahren gegen Guimont), Urteil vom 5.12.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung: Hier ging es um die Vereinbarkeit einer französischen Regelung, die die Bezeichnung „Emmentaler“ nur für solche Käselaibe erlaubte, die eine „harte und trockene Rinde von gelblicher bis hellbrauner Farbe“ aufweisen. Der EuGH stellte hier im Ergebnis die Unvereinbarkeit dieser Maßnahme mit Art. 28 EGV fest, da ausgehend von dem Konzept der RL 79/112 über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür (ABl. 1979 L 33, 1) im Falle einer nur geringfügigen Abweichung von den allgemein unter der jeweiligen Bezeichnung vertriebenen Waren nicht ein Verbot schon der Warenbezeichnung selbst zulässig sei.

⁴⁰ EuGH, Rs. C-388/95 (Belgien/Spanien), Urteil vom 16.5.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁴¹ EuGH, Rs. C-47/90 (Delhaize), Slg. 1992, I-3669.

eine Rechtfertigung aus Gründen der gewerblichen Schutzrechte (zu denen die Ursprungsbezeichnung gehört) möglich sei, da neue Gesichtspunkte vorgetragen worden seien, die belegten, dass das streitige Erfordernis für die Erhaltung der spezifischen Eigenschaften, die dieser Wein erwirbt, unerlässlich sei. Ausgangspunkt der Überlegungen des EuGH ist der Umstand, dass der Abfüllvorgang schwierig ist und nur von Personen bzw. Unternehmen mit großer Sachkenntnis durchgeführt werden sollte, will man vermeiden, dass der Wein an Qualität einbüßt und damit seine Eigenarten verliert. Gleiches gelte für die Beförderung in nicht abgefülltem Zustand. Sodann gibt der EuGH zwar zu, dass diese Sachkenntnisse auch anderswo als in der Ursprungsregion vorhanden sein könnten, dass jedoch die Unternehmen der betroffenen Region eine größere Erfahrung im Umgang mit dem Wein hätten und damit eine höhere Wahrscheinlichkeit gegeben sei, dass die genannten Vorgänge fachgerecht durchgeführt werden. Auch seien die Kontrollen in den anderen Mitgliedstaaten zumindest teilweise weniger streng als in Spanien. Auch die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme sei gegeben, da eine Kennzeichnungspflicht in Bezug auf den Abfüllungsort nicht ausreiche, da im Falle von Qualitätseinbußen alle unter der Ursprungsbezeichnung „Rioja“ vermarkteten Weine geschädigt würden. Der EuGH legt hier eine äußerst geringe Kontrolldichte an, soll doch schon ein größeres Risiko für das geschützte Rechtsgut zur Rechtfertigung ausreichend sein, ohne dass im Einzelnen geprüft wird, ob die Maßnahme in dieser Beziehung tatsächlich den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit entspricht. Dies ist denn auch durchaus zweifelhaft: So ist es nicht gesichert, dass tatsächlich alle Weinunternehmen der Region über das angesprochene Know-how verfügen; auch ist nicht ersichtlich, warum die Abfüllung und Beförderung von Rioja-Wein schwieriger sein soll als diejenige sonstiger Qualitätsweine, so dass man ja auch auf das Kriterium „Unternehmen aus Regionen mit Qualitätsweinen“ hätte abstellen können. Vor allem aber bestehen wohl andere Methoden zur Feststellung der Qualifikation der Unternehmen, die die Freiheit des Warenverkehrs weniger stark beschränken, wie insbesondere ein Zulassungsverfahren und/oder eine Prüfung. Vor diesem Hintergrund drängt sich der Verdacht auf, dass es sich hier im Ergebnis doch um eine protektionistische Maßnahme handelt und der EuGH sich letztlich scheute, der Klage eines Mitgliedstaates gegen einen anderen stattzugeben.

In der Rs. C-220/98⁴² stand u.a. die Frage zur Debatte, ob Art. 28, 30 EGV einer nationalen Regelung entgegenstehen, die es verbieten, eine Creme unter der Bezeichnung „Lifting“ zu verkaufen, weil sie beim Verbraucher den Eindruck einer dauerhaften Wirkung – dem operativen „Lifting“ vergleichbar – hervorrufen könnte. Interessant ist hier, dass der EuGH diese Frage nicht abschließend entschied, sondern (nur) feststellte, dass eine solche Regelung dann gegen Vertrag verstoße, wenn ein „durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher“ erwarte, dass die Creme eine entsprechende Wirkung zeitigt. Wenn auch der EuGH festhält, dass auf den ersten Blick wenig für diese Annahme spreche, sei es doch Sache des nationalen Gerichts, unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Gesichtspunkte zu prüfen, wie es sich im vorliegenden Fall verhalte. Damit wird also die Beantwortung der eigentlich relevanten Frage dem nationalen

⁴² EuGH, Rs. C-220/98 (Estée Lauder Cosmetics/Lancaster Group), Urteil vom 13.1.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung. Zu erwähnen ist weiterhin EuGH, Rs. C-312/98 (Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft/Warsteiner Brauerei), Urteil vom 7.11.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung: Hier hielt der EuGH fest, dass die Verordnung 2081/92 die Mitgliedstaaten nicht daran hindere, über die Verordnung hinausgehende Regelungen zum Schutz geographischer Herkunftsangaben zu treffen.

Gericht überantwortet, was zumindest teilweise eine Zurücknahme der Kontrolldichte des EuGH im Vergleich zu früheren Entscheidungen (Stichworte Marsriegel oder Bier) implizieren dürfte.

Die österreichische Gewerbeordnung sieht vor, dass nur derjenige Lebensmittel „umherziehend“ feilbieten darf, der in dem betreffenden oder einem angrenzenden Gewerbebezirk eine ortsfeste Niederlassung unterhält. In Anbetracht der Tatsache, dass diese Regelung dazu führe, dass Anbietern aus dem Ausland damit der Zugang zu diesem Spektrum des österreichischen Marktes verwehrt wird, schloss der EuGH in der Rs. C-254/98⁴³ hier auf das Vorliegen einer Maßnahme gleicher Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen. Eine Verkaufsmodalität im Sinne der Keck-Rechtsprechung – die an sich bei einer Regelung wie der vorliegenden, die die Art und Weise des Vertriebes einer Ware betrifft, anzunehmen sein könne – liege deshalb nicht vor, weil die Regelung in- und ausländische Waren bzw. Anbieter von Waren unterschiedlich treffe; hieran ändere auch der Umstand nichts, dass neben ausländischen auch der Absatz von gewissen inländischen Waren stärker betroffen sei und dass gewisse ausländische Betriebsstätten – nämlich die im Grenzgebiet gelegenen - von der Regelung nicht betroffen sind. Der Ansatz des Gerichtshofs überzeugt insofern, als gerade bei Lebensmitteln die Vertreiber mit fester Niederlassung häufig auch ihre eigenen Waren verkaufen (z.B. Bäcker oder Metzger); im Übrigen wird eben an ein „gebietsdefiniertes“ Kriterium angeknüpft, was für das Vorliegen einer materiellen Diskriminierung entscheidend sein dürfte⁴⁴. Für die Frage der nach der „Keck“-Rechtsprechung erforderlichen gleichmäßigen Betroffenheit in- und ausländischer Waren kommt es also auf das Vorliegen einer (materiellen oder formellen) Diskriminierung an, wobei der EuGH bei der Frage des Vorliegens beschränkender Auswirkungen der Regelung allein auf ihren rechtlichen Gehalt, nicht hingegen auf das Erfordernis einer irgendwie gearteten „Spürbarkeit“ o.ä. abstellt, was angesichts der Ungewissheit eines solchen Kriteriums auch zu überzeugen vermag⁴⁵. Eine Rechtfertigung käme zwar im Hinblick auf eine Sicherstellung der Nahversorgung zu Gunsten ortsansässiger Unternehmen bei bestimmten Fallgestaltungen in Betracht; hierbei ist jedoch zu beachten, dass rein wirtschaftliche Gründe – also der Schutz der Ortsansässigen – eine Beschränkung des freien Warenverkehrs nicht zu rechtfertigen vermögen. Daher sei die Regelung in ihrer geltenden allgemeinen Form jedenfalls unverhältnismäßig, was auch für den weiteren vorgebrachten Rechtfertigungsgrund des Schutzes der Gesundheit gelte. Diese Art der Prüfung der Maßnahme auf der Rechtfertigungsebene impliziert, dass der EuGH offenbar davon ausgeht, dass auch materiell diskriminierende Maßnahmen durch zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden können. Dies überzeugt angesichts der teilweise fließenden Grenze zwischen materiellen Diskriminierungen und Beschränkungen.

⁴³ EuGH, Rs. C-254/98 (Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb/TK-Heimdienst Sass), Urteil vom 13.1.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁴⁴ Vgl. ausführlich *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 102 ff.

⁴⁵ Vgl. aber sehr kritisch zu der seiner Ansicht nach zu weiten Auslegung der faktischen Diskriminierung *Gundel*, EuZW 2000, 311 f.

Die Reichweite des in Art. 30 EGV geregelten Rechtfertigungsgrundes war Gegenstand der Rs. C-473/98⁴⁶. Der EuGH hielt hier fest, dass ein System, dass die Verwendung von Trichlorethylen (ein als gefährlich angesehener Stoff) zu gewerblichen Zwecken grundsätzlich verbietet, jedoch ein System von Ausnahmetatbeständen im Einzelfall vorsieht, zwar eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung darstelle, jedoch durch Art. 30 EGV (Schutz der Gesundheit) gerechtfertigt werden könne. Interessant ist in der Begründung insbesondere, dass der EuGH den Mitgliedstaaten offenbar einen gewissen Beurteilungsspielraum bei der Frage einräumen will, ob und ab welcher Schwelle eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit anzunehmen ist und ob die Maßnahme verhältnismäßig ist, wird doch u.a. darauf abgestellt, dass angesichts der Schwierigkeiten (also wohl auch Unsicherheiten) beim derzeitigen Stand der Forschung kein Anhaltspunkt erkennbar sei, dass die nationale Regelung über das hinausgeht, was zur Erreichung des Zweckes notwendig ist. Den Hinweisen auf die Ausnahmeregelungen im Einzelnen (Substitutionsmöglichkeit, Berücksichtigung einer Liquidationsgefahr) dürfte vor diesem Hintergrund ein eher ergänzender Charakter zukommen. Dieser Ansatz überzeugt angesichts des Umstandes, dass es im Falle des Fehlens gemeinschaftlicher Regelungen den Mitgliedstaaten obliegen muss, die Reichweite des zu gewährenden Gesundheitsschutzes zu bestimmen⁴⁷.

2. *Freizügigkeit der Arbeitnehmer*⁴⁸

Von besonderer Bedeutung im Berichtszeitraum dürfte die Rs. C-281/98⁴⁹ sein, in der die Problematik der Reichweite der Drittwirkung des Art. 39 EGV aufgeworfen wird. Der Ausgangssachverhalt betraf eine von einer Bozener Sparkasse aufgestellte Bedingung für die Zulassung zu Auswahlverfahren für zu besetzende Stellen: Die Bewerber müssen im Besitz einer amtlichen Bescheinigung über die Kenntnis der örtlichen Sprachen sein; diese wird nur von der zuständigen Verwaltung in Bozen und nach einem Verfahren von einer gewissen Dauer ausgestellt. Die Sparkasse stützte sich bei dieser Regelung zwar auf Bestimmungen eines Tarifvertrages; diese waren jedoch denkbar allgemein gehalten und ihnen ließ sich gerade nicht das konkret zur Debatte stehende Erfordernis entnehmen; dieses war denn auch allein durch die Sparkasse selbst definiert worden. Damit wurde die Frage aufgeworfen, ob Art. 39 EGV auch im Verhältnis eines Arbeitnehmers zu einem „normalen“ privaten Arbeitgeber gilt, also mit anderen Worten umfassende Drittwirkung entfaltet. Der EuGH knüpfte hier zunächst an seine Rechtsprechung an, wonach eine Drittwirkung jedenfalls im

⁴⁶ EuGH, Rs. C-473/98 (Kemikalieinspektionen/Toolex Alpha), Urteil vom 11.7.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁴⁷ S. in diesem Zusammenhang auch (teilweise im Zusammenhang mit sekundärrechtlichen Regelungen) EuGH, Rs. C-394/97 (Strafverfahren gegen Heinonen), Slg. 1999, I-3599, wo der EuGH sowohl hinsichtlich des Maßes des Schutzes der in Art. 30 EGV genannten Rechtsgüter als auch hinsichtlich der konkret ergriffenen Maßnahmen auf den Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten hinweist.

⁴⁸ Vgl. über die im Text erwähnten Urteile hinaus EuGH, Rs. C-302/98 (Sehrer/Bundesknappschaft), Urteil vom 15.6.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, EuZW 2000, 538, in Bezug auf die Berechnungsgrundlage für die Krankenversicherungsbeiträge; EuGH, Rs. C-337/97 (Meeusen/Hoffdirectie van de Informatie Beheer Groep), Slg. 1999, I-3289, in Bezug auf die Arbeitnehmereigenschaft eines Ehegatten des Geschäftsführers einer Gesellschaft; EuGH, Rs. C-234/97 (Bobadilla/Museo Nacional del Prado), Slg. 1999, I-4773, in Bezug auf die Auslegung des Begriffs der „reglementierten Berufe“ in der RL 89/48 und die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Anerkennung schon erworbener Kenntnisse in ihren Heimatstaaten; in EuGH, Rs. C-262/97 (Rijksdienst voor Pensioenen/Engelbrecht), Urteil vom 26.9.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, hielt der Gerichtshof fest, dass eine Kürzung einer sozialen Vergünstigung eines Arbeitnehmers jedenfalls nicht aufgrund einer seinem Ehegatten aufgrund der Vorschriften eines anderen Mitgliedstaates gewährten Leistung erfolgen darf, wenn die zuletzt genannte Leistung insgesamt nicht zu einer Erhöhung des Einkommens des Haushalts führt.

⁴⁹ EuGH, Rs. C-281/98 (Angonese/Cassa di Risparmio di Bolzano), Urteil vom 6.6.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

Fälle kollektiver Regelungen des Dienst- und Arbeitsverhältnisse gegeben sei; letztlich seien die Arbeitsbedingungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten teils durch Gesetze oder Verordnungen und teilweise durch von Privaten geschlossene Verträge oder sonstige von ihnen vorgenommene Akte geregelt, so dass eine effektive Anwendung des Art. 39 EGV einer Limitierung des Adressatenkreises der Bestimmung auf Berhöden und ihre Maßnahmen entgegenstehe. Sodann aber nahm er Bezug auf Art. 141 EGV – der auch und gerade aufgrund seines zwingenden Charakters sowohl auf kollektiv regelnde Tarifverträge als auch auf alle Verträge zwischen Privatpersonen Anwendung finde – und übertrug diese Erwägung „erst recht“ auf Art. 39 EGV, der eine Grundfreiheit und Ausprägung des Diskriminierungsverbots des Art. 12 EGV darstelle und ebenso wie Art. 141 EGV eine nichtdiskriminierende Behandlung auf dem Arbeitsmarkt gewährleisten solle. Daher gelte das in Art. 39 EGV ausgesprochene Diskriminierungsverbot auch für Privatpersonen.

Nachfolgend verneinte der EuGH dann – erwartungsgemäß – die Rechtfertigung der in Frage stehenden Maßnahme, da zwar ein sachlicher Grund vorliege (Erfordernis der Sprachkenntnisse), es aber unverhältnismäßig sei, den Nachweis dieser Kenntnisse nur über eine bestimmte Art von Qualifikation – die im Übrigen noch mit gewissen Verfahrenshürden verbunden ist – erbringen zu können.

Offenbar geht der EuGH also von einer umfassenden Drittwirkung des Art. 39 EGV aus. Allerdings lässt das Urteil in Bezug auf seine Reichweite noch einige Fragen offen, so diejenige danach, ob die Drittwirkung dann auch für andere Grundfreiheiten entsprechend gelten soll und welche Rechtfertigungsgründe bei von Privaten ausgehenden Diskriminierungen oder Beschränkungen geltend gemacht werden können. Im Übrigen beschränkte der EuGH – was die konkrete Fallgestaltung auch nahegelegt hatte – die Drittwirkung auf diskriminierende Regelungen; es ist aber zu bezweifeln, dass daraus geschlossen werden kann, dass bei „nur“ beschränkenden Regelungen keine Drittwirkung anzunehmen ist. Gerade die Rechtsprechung zu den Tarifregelungen hatte nämlich (auch) beschränkende Maßnahmen zum Gegenstand. Andererseits könnte aber die (neue) Bezugnahme auf Art. 141 EGV – der nur Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechtes im Bereich des Entgelts entgegensteht – eine Beschränkung der Drittwirkung auf Diskriminierungen nahelegen. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung wird hier Aufschluss geben. Im Übrigen kann dem Urteil eine gewisse Logik nicht abgesprochen werden: Die Erwägung der effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts jedenfalls und die Diversität der Regelungen in den Mitgliedstaaten vermag ebenso eine umfassende Drittwirkung wie eine auf kollektive Regelungen beschränkte Drittwirkung zu begründen.

Zu bemerken ist schließlich, dass der grenzüberschreitende Charakter des Ausgangssachverhalts zumindest nicht eindeutig war (es ging um eine aus Südtirol stammende Person, die aber immerhin einige Zeit im Ausland tätig gewesen war), so dass man sich hier einige klärende Bemerkungen des EuGH gewünscht hätte⁵⁰.

⁵⁰ Vgl. hierzu aber die Schlussanträge des GA Fennelly in derselben Rechtssache.

In der Rs. C-190/98⁵¹ stand eine nationale Regelung zur Debatte, nach der ein Arbeitnehmer, der sein Arbeitsverhältnis selbst kündigt (etwa auch um in einem anderen Mitgliedstaat eine unselbständige Tätigkeit auszuüben) im Gegensatz zu einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis endet, ohne dass er die Kündigung herbeigeführt hat, keine Abfindung erhält. Der EuGH betonte hier zunächst, dass Art. 39 EGV nicht nur (direkte und indirekte) Diskriminierungen erfasse, sondern allgemein bei allen Regelungen einschlägig sei, die die Freizügigkeit der Arbeitnehmer beeinträchtigen, auch wenn sie unterschiedslos anwendbar sind (wie dies bei der zur Debatte stehenden Regelung der Fall war). Bei der letzteren Konstellation könne Art. 39 EGV aber nur dann greifen, wenn die nationale Regelung den „Zugang der Arbeitnehmer zum Arbeitsmarkt beeinflusst“. Dies verneinte der Gerichtshof bei der zur Debatte stehenden Regelung, da sie einen Arbeitnehmer nicht daran hindern könne, sein Arbeitsverhältnis zu beenden, hänge die Entstehung des Abfindungsanspruchs doch von einem unsicheren zukünftigen Ereignis ab, auf das der Betroffene keinen Einfluss habe. Interessant an diesem Urteil ist in erster Linie die Begründung: Der Gerichtshof verneinte nicht nur – was ja auch möglich und im Übrigen naheliegend gewesen wäre – den beschränkenden Charakter der Maßnahme, sondern er wies darauf hin, dass eine nicht diskriminierende Maßnahme nur dann unter den Tatbestand des Art. 39 EGV falle, wenn sie den Zugang der Arbeitnehmer zum Arbeitsmarkt (offenbar eines anderen Mitgliedstaates) beeinflusse. Diese Formulierung erinnert sehr an die „Keck“-Formel, in deren Rahmen es ja auch darauf ankommen soll, ob der Marktzugang betroffen ist. Da der EuGH aber keinen Bezug auf seine Keck-Rechtsprechung genommen hatte, kann nur darüber spekuliert werden, ob das Urteil nun ihre „Übernahme“ auch für den Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit bedeutet oder aber nicht. Die auch sonst festzustellende Konvergenz der Grundfreiheiten – die ja auch vor dem Hintergrund ihrer übereinstimmenden Zielsetzungen folgerichtig ist – jedenfalls würde für diese Übernahme sprechen.

Steuerliche Regelungen können in engem Zusammenhang mit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer stehen und diese bekanntlich (ggf. sehr nachhaltig) beschränken. Ein Beispiel hierfür bildet die luxemburgische Regelung, wonach ein in Luxemburg tätiger Arbeitnehmer, dessen Familie (Ehegattin und Kinder) in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wie ein Lediger zu besteuern ist, was erheblich höhere Steuern nach sich zieht. Der EuGH sah denn auch in der Rs. C-87/99⁵² in der luxemburgischen Regelung – die allgemein dahin geht, dass Ehegatten nur dann zusammen veranlagt werden, wenn beide im Inland wohnen – eine versteckte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, könnten doch Inländer dieses Erfordernis grundsätzlich leichter erfüllen als Ausländer. Auch seien hier keine sachlich relevanten Unterschiede gegeben, da im Ausgangsfall der Steuerpflichtige praktisch sein gesamtes Einkommen in Luxemburg erzielt und sich insofern in einer vergleichbaren Situation wie die übrigen Luxemburger Steuerpflichtigen befinde⁵³. Nicht ganz zu befriedigen

⁵¹ EuGH, Rs. C-190/98 (Graf/Filzmoser Maschinenbau), Urteil vom 27.1.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁵² EuGH, Rs. C-87/99 (Zurstrassen/Administration des contributions directes), Urteil vom 16.5.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁵³ Vgl. im Gegensatz dazu EuGH, Slg. 1995, I-225, Rn. 31 f. (Schumacker). S. im Übrigen auch aus dem Berichtszeitraum EuGH, Rs. C-391/97 (Gschwind/Finanzamt Aachen-Außenstadt), Slg. 1999, I-5451: Danach liege kein Verstoß gegen Art. 39 II EGV vor, wenn die Anwendung der (günstigeren) Ehegattenveranlagung bei gebietsfremden Eheleuten davon abhängig gemacht wird, dass mindestens 90 % ihres gesamten Einkommens in diesem Staat erzielt werden oder dass ihre in diesem Staat nicht der Steuer unterliegenden Einkünfte einen bestimmten Betrag nicht überschreiten. Denn nur auf diese Weise

vermag es, dass der EuGH in diesem Fall wieder auf das Konzept der materiellen Diskriminierung zurückgreift, obwohl dieses im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit (und auch der Niederlassungsfreiheit) eher zur Verwirrung, denn zur Klarstellung der dogmatischen Konturen dieser Grundfreiheiten beiträgt. Überzeugender wäre es, wenn der EuGH – auch im Anschluss an sein Urteil im Fall Bosman⁵⁴ - nun auch im Zusammenhang mit möglicherweise materiell diskriminierenden Vorschriften auf das Kriterium der Beschränkung der Grundfreiheiten zurückgriffe und sodann die Rechtfertigungsebene entsprechend berücksichtigte.

Fortgeführt hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung im Bereich von Verbandsregelungen für (Berufs-) Sportler: In der Rs. C-176/96⁵⁵ ging es um Regelungen des belgischen Basketballverbandes, wonach bei Spielen um die nationale Meisterschaft keine Spieler aus anderen Mitgliedstaaten aufgestellt werden dürfen, die nach einem bestimmten Datum transferiert worden sind, wobei für Transfers von Spielern aus bestimmten Drittländern ein späteres Datum gilt. Diese Beschränkungen entfalteten Rückwirkungen auf die „Verwendbarkeit“ der Spieler, so dass sie die Freizügigkeit der Arbeitnehmer behinderten. Eine Rechtfertigung aus objektiven Gründen, die ausschließlich den Sport als solchen betreffen, käme hier zwar in Betracht (insbesondere die Garantie der Wettbewerbsgleichheit zwischen den Klubs); die im konkreten Fall zur Debatte stehende Regelung jedoch dürfte nach Ansicht des EuGH nicht den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit genügen, da die Stichtage für die Transfers je nach Drittland unterschiedlich festgelegt waren.

Art. 14 EGV (Art. 7a aEGV) sieht die Schaffung eines Binnenmarktes vor, der einen „Raum ohne Binnengrenzen“ umfasst, in dem die Grundfreiheiten gewährleistet sind. Schon kurz nach der Einführung dieser Bestimmung mit der Einheitlichen Europäischen Akte kam die Frage auf, ob sie denn so zu verstehen sei, dass nunmehr bzw. ab dem 1.1.1993⁵⁶ Grenzkontrollen zwischen den Mitgliedstaaten verboten oder nur noch unter bestimmten Voraussetzungen zulässig seien⁵⁷. In der Rs. C-378/97⁵⁸ stellte der EuGH nun klar, dass Art. 14 EGV keine „automatische Wirkung“ in diesem Sinn zukomme, setze diese doch die Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Gesetzgebung hinsichtlich der Überschreitung der Außengrenzen der Gemeinschaft und weiterer diesbezüglicher Fragen voraus. Dieser Schluss erscheint tatsächlich sowohl vom Wortlaut des Art. 14 EGV als auch von seinem Sinn und Zweck her zwingend. Im Gegenschluss aber dürfte man aus dem Urteil des Gerichtshofs auch ableiten können, dass ab dem Zeitpunkt, zu dem die notwendigen und hinreichenden Harmonisierungsvorschriften erlassen worden sind, Grenzkontrollen nicht mehr zulässig sind. Man könnte sich dann die Frage stellen, ob das entsprechende Recht der Bürger dann unmittelbar aus Art. 14 EGV oder aber aus den einschlägigen Sekundärrechtsakten folgt. In Anbetracht der Notwendigkeit des Erlasses der letzteren sprechen wohl die besseren Gründe für die zweite Alternative; allerdings sind die einschlägigen sekundärrechtlichen Rechtsakte jedenfalls unter Berücksichtigung des Primärrechts auszulegen.

sei die Möglichkeit gegeben, die persönliche Lage der Eheleute und ihren Familienstand in ihrem Wohnsitzstaat zu berücksichtigen.

⁵⁴ EuGH, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921 = EuZW 1996, 82.

⁵⁵ EuGH, Rs. C-176/96 (Lehtonen/Fédération belge des sociétés de basket-ball), Urteil vom 13.4.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁵⁶ Dem in Art. 14 EGV erwähnten „Stichdatum“.

⁵⁷ Vgl. den Überblick über den Meinungsstand bei *Epiney*, in: *Achermann/Bieber/Epiney/Wehner*, Schengen und die Folgen, 1995, 21 (33 ff.).

⁵⁸ EuGH, Rs. C-387/97 (Strafverfahren gegen Wijsenbeek), Slg. 1999, I-6207.

Die Freizügigkeit von Nichterwerbstätigen auf der Grundlage des einschlägigen Sekundärrechts⁵⁹ (bzw. auch Art. 18 I EGV) war Gegenstand der Rs. C-424/98⁶⁰. In concreto ging es darum, wie die Betroffenen nachweisen können bzw. müssen, dass sie die in den Richtlinien vorgesehenen Bedingungen für die Existenz eines Aufenthaltsrechts bzw. den Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (Krankenversicherung, Existenzmittel) erfüllen. Der EuGH stellte hier – in erster Linie unter Rückgriff auf die praktische Wirksamkeit der Richtlinien und im Hinblick auf einen möglichst weitgehenden Abbau der Hindernisse für den freien Personenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten – fest, dass eine Beschränkung der Beweismittel auf von Behörden anderer Mitgliedstaaten ausgestellte Dokumente – unter Ausschluss sonstiger Beweismittel – nicht mit den Zielsetzungen der Richtlinie vereinbar sei und ihre effektive Durchsetzung gefährde. Ebenso wenig sei es zulässig, dass Studenten aus anderen Mitgliedstaaten bei der Glaubhaftmachung, über Existenzmittel zu verfügen, nicht die Wahl zwischen einer Erklärung und einem anderen, mindestens gleichwertigen Mittel lasse und die Erklärung im Falle der Begleitung durch Familienangehörige ausschließe.

3. *Freiheit des Dienstleistungsverkehrs und Niederlassungsfreiheit*⁶¹

Die Rs. C-51/96 u.a.⁶² betrifft den Bereich sportlicher Betätigungen, diesmal aber im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit. Der EuGH hielt hier fest, dass das Erfordernis einer Genehmigung für die Teilnahme eines Sportlers an einem hochrangigen internationalen Wettkampf zwar eine Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit darstelle, jedoch aus objektiven Gründen gerechtfertigt werden könne, soweit ein solches Erfordernis für die Organisation des betreffenden Wettkampfes erforderlich ist⁶³. Interessant an diesem Fall ist insbesondere die durch den EuGH vorgenommene Ausdehnung der im Rahmen des Art. 39 EGV zumindest für Verbände anerkannten Drittwirkung auf den Bereich des Art. 49 EGV. Die Dienstleistungsfreiheit findet damit auch auf Vorschriften Anwendung, die zur kollektiven Regelung unselbständiger Arbeit und der Erbringung von Dienstleistungen dienen, könne doch nur auf diese Weise die effektive Beseitigung der Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr sichergestellt werden. Der EuGH dürfte damit – was auch in der

⁵⁹ RL 90/364 über das Aufenthaltsrecht, ABl. 1990 L 180, 26; RL 90/365 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen, ABl. 1990 L 180, 28; RL 93/96 über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl. 1993 L 317, 59.

⁶⁰ EuGH, Rs. C-424/98 (Kommission/Italien), Urteil vom 25.5.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁶¹ S. im Übrigen neben den im Text erwähnten Urteilen EuGH, Rs. C-423/98 (Registersache Albore), Urteil vom 13.7.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, in der der EuGH festhielt, es verstoße gegen Art. 43, 56 EGV, wenn der Erwerb eines Grundstücks, das in einem militärischen Sperrbezirk liegt, nur bei ausländischen Erwerbern von einer Genehmigung abhängig gemacht wird. S. in Bezug auf gegen Art. 43 EGV verstoßende steuerliche Begünstigungen von Gesellschaften EuGH, Rs. C-307/97 (Compagnie de Saint-Gobain/Finanzamt Aachen-Innenstadt), Slg. 1999, I-6161. In Bezug auf steuerliche Regelungen im Zusammenhang mit Art. 43 EuGH, Rs. C-254/97 (Baxter u.a./Premier ministre u.a.), Slg. 1999, I-4809; EuGH, Rs. C-200/98 (X AB, Y AB/Riksskatteverket), Slg. 1999, I-8261; EuGH, Rs. C-251/98 (Baars/Inspecteur der Belastingdienst Particulieren), Urteil vom 13.4.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung. Zur Dienstleistungsfreiheit im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Gewerbesteuer EuGH, Rs. C-294/97 (Eurowings/Finanzamt Dortmund-Unna), Slg. 1999, I-7447. Zur Kapitalverkehrsfreiheit EuGH, Rs. C-478/98 (Kommission/Belgien), Urteil vom 26.9.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung; EuGH, Rs. C-54/99 (Eglise de Scientologie/Premier ministre), Urteil vom 14.3.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁶² EuGH, Rs. C-51/96 u.a. (Deliège/Ligue francophone de judo), Urteil vom 11.4.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁶³ Im vorliegenden Fall war die Dienstleistungsfreiheit einschlägig, da es nur um die Teilnahme an einem Wettbewerb, nicht hingegen um eine Anstellung ging. Das Vorliegen einer Dienstleistung kommt dabei etwa zwischen dem Sportler und dem Veranstalter und umgekehrt oder zwischen dem Sportler und seinen Sponsoren in Betracht.

Nebeneinanderstellung der Dienstleistungsfreiheit und der Arbeitnehmerfreizügigkeit zum Ausdruck kommt – davon ausgehen, dass die Drittwirkung zumindest bei Art. 39, 49 EGV, wohl aber auch in bei den anderen Grundfreiheiten, bei denen ja die angeführte Begründung auch einschlägig ist, parallel ausgestaltet ist. Dies gilt jedenfalls in Bezug auf kollektiv gesetzte Regelungen. Ob und inwieweit die Annahme einer allgemeinen Drittwirkung im Rahmen des Art. 39 EGV⁶⁴ auch auf die anderen Grundfreiheiten zu übertragen ist, bleibt allerdings offen. Offen bleibt in der Begründung des Gerichtshofs auch, ob und inwieweit die für die Warenverkehrsfreiheit entwickelte „Keck“-Rechtsprechung auf Art. 49 EGV (und die übrigen Grundfreiheiten) übertragen werden kann, stellt der EuGH doch nicht ausdrücklich klar, worin genau der Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit liegt. Immerhin hätte man sich bei diesem Fall zumindest die Frage stellen können, ob es im Grunde nicht um eine „Dienstleistungsausübungsmodalität“ geht, wenn auch angesichts der letztlich erfolgenden Regelung auch des Zugangs zu den (wohl wichtigen) Wettbewerben hier eine Verneinung näher liegt.

Die Entsendung von Arbeitnehmern zur Ausführung bestimmter Aufträge stellt grundsätzlich eine Dienstleistung im Sinne des Art. 49 EGV dar. Probleme ergeben sich aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht hier immer dann, wenn der Aufnahmestaat dem Arbeitgeber der entsandten Arbeitnehmer bestimmte Verpflichtungen auferlegt. Der EuGH präzisierte in den verb. Rs. C-369/96, C-376/96⁶⁵ die gemeinschaftsrechtlichen Grenzen solcher nationalen Bestimmungen, unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit der in Frage stehenden Vorschriften. In der Ausgangsrechtssache ging es um die belgische Verpflichtung, für entsandte Arbeitnehmer die in Belgien tariflich festgelegte Mindestvergütung und Beiträge zu einem Schlechtwetter- und Treuemarkensystem zu zahlen sowie Personalkarten zu erstellen. Der EuGH urteilte – auf der Grundlage der Feststellung, dass alle in Frage stehenden Maßnahmen die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs beschränkten – differenziert:

- Die Zahlung der tariflichen Mindestvergütung könne grundsätzlich verlangt werden, verwehre es das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten doch nicht, ihre Rechtsvorschriften oder die von den Sozialpartnern abgeschlossenen Tarifverträge über Mindestlöhne auf alle in dem jeweiligen Staat tätigen Arbeitnehmer zu erstrecken. Allerdings müssten die betreffenden Anforderungen hinreichend genau und zugänglich sein, so dass der ausländische Arbeitgeber ihnen leicht nachkommen kann.
- Hingegen sei die Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen zu (Versicherungs-) Systemen dann unzulässig, wenn die Arbeitnehmer gegen die entsprechenden Risiken schon im Heimatstaat versichert sind. Gleiches gelte für die Verpflichtung zur Führung von Personalunterlagen.
- Hingegen könne der Arbeitgeber zur Bereithaltung von Personal- und Arbeitsunterlagen im Aufnahmestaat verpflichtet werden, da dies die Kontrolle der Beachtung der einschlägigen gesetzlichen Vorgaben erleichtere, was – im Gegensatz zu rein administrativen Erwägungen – durchaus ein zwingendes Allgemeininteresse darstellen könne. Diese Verpflichtung dürfe sich aber nicht über einen langen Zeitraum (etwa fünf Jahre) nach Beendigung der Beschäftigung der Arbeitnehmer im Aufnahmestaat erstrecken, sei dies doch nicht erforderlich.

In der Rs. C-58/98⁶⁶ hatte sich der EuGH zu der Frage zu äußern, ob die in Deutschland vorgesehene obligatorische Eintragung von Handwerksbetrieben in die Handwerksrolle mit den Vorgaben des Art. 49 EGV vereinbar ist. Der Gerichtshof stellte im Ergebnis – und wohl auch nicht überraschend – fest, dass ein derartiges Erfordernis eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstelle, die zwar grundsätzlich durch

⁶⁴ S.o. III.2.

⁶⁵ EuGH, Rs. C-369/96, C-376/96 (Strafverfahren gegen Arblade und Leloup), Slg. 1999, I-8453.

⁶⁶ EuGH, Rs. C-58/98 (Verfahren gegen Corsten), Urteil vom 3.10.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung. S. in der Tendenz ähnlich EuGH, Rs. C-358/98 (Kommission/Italien), Urteil vom 9.3.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, in Bezug auf die obligatorische Eintragung ins Handelsregister oder in die Handwerksrolle u.a. für Erbringer von Schädlingsbekämpfungsdienstleistungen; in Bezug auf die Eintragungspflicht ins Unternehmensregister von Transitspediteuren EuGH, Rs. C-264/99 (Kommission/Italien), Urteil vom 8.6.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung. S. auch EuGH, Rs. C-264/99 (Kommission/Italien), Urteil vom 8.6.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

zwingende Gründe des Allgemeininteresses, worunter auch die Sicherstellung der Qualität handwerklicher Arbeiten falle, gerechtfertigt werden könne; allerdings sei die Maßnahme nicht erforderlich, könne sie doch von vornherein – in Anbetracht der einschlägigen Vorschriften der RL 64/427⁶⁷ – nur formellen Charakters sein, und die Feststellungen des Herkunftsstaates hinsichtlich der Qualität der angebotenen Dienstleistungen seien zu beachten. Hervorzuheben ist, dass der EuGH – im Anschluss an die Rs. C-18/95⁶⁸ – festhält, dass jedenfalls Erwägungen administrativer Natur keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses darstellen könnten, was eine nicht zu unterschätzende materielle Einschränkung der Anerkennung solcher Gründe impliziert.

In der Rs. C-124/97⁶⁹ stellte der EuGH – im Anschluss und letztlich auf der Grundlage der im Urteil Schindler⁷⁰ entwickelten Grundsätze – fest, dass es mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar sei, aus Gründen des Allgemeininteresses (insbesondere Anliegen der Sozialpolitik und Betrugsbekämpfung) den Betrieb von Geldspielautomaten ausschließlich einer öffentlich-rechtlichen Vereinigung vorzubehalten. Interessant ist in diesem Urteil insbesondere der den Mitgliedstaaten bei der Definition dieser allgemeinen Interessen und bei der Wahl der Maßnahmen eingeräumte sehr weite Beurteilungsspielraum, der dann eben auch Auswirkungen auf die Reichweite der Prüfung der Verhältnismäßigkeit entfaltet, und der vom EuGH im Ergebnis mit den „Besonderheiten“ von Glücksspielen begründet wird⁷¹. Offen bleibt dabei aber nach wie vor die Frage, unter welchen Voraussetzungen solche Besonderheiten allgemein anzunehmen sein können und ob auch andere „Besonderheiten“ einen tendenziell weiteren Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten begründen können⁷². Im Übrigen bleibt aber auch bei den Monopolen für Glücksspiele – trotz aller Berechtigung der sozialpolitischen Zielsetzungen – ein leichter Zweifel zurück, ob es hier nicht doch auch um die Aufrechterhaltung gewisser nationaler Monopole geht, die dann aber nichts mehr mit ordnungspolitischen Aspekten zu tun hat, so dass insofern eine zumindest etwas intensivere Prüfung des EuGH interessant gewesen wäre.

IV. Umweltrecht

In der Rs. C-371/98⁷³ ging es um die Reichweite der Vorgaben des Art. 4 I RL 92/43⁷⁴: Diese Bestimmung verpflichtet die Mitgliedstaaten, an Hand der in Anhang III aufgestellten Kriterien und einschlägigen wissenschaftlichen Informationen eine Liste von Gebieten festzulegen, in denen die natürlichen Lebensraumtypen des Anhangs I und die einheimischen Arten des Anhangs II vorkommen, und diese Liste der Kommission zuzuleiten. Der EuGH hielt hier unter Bezugnahme auf das Ziel der Richtlinie, ein kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete („Natura 2000“) zu errichten, fest, dass die Mitgliedstaaten bei der Bezeichnung der fraglichen Gebiete allein die in Anhang III genannten Kriterien – die ausschließlich auf das Ziel der Erhaltung der natürlichen

⁶⁷ Diese RL sah im Wesentlichen ein System der gegenseitigen Anerkennung der im Herkunftsland erworbenen Berufserfahrung vor. Sie ist heute durch die RL 1999/42 über ein Verfahren zur Anerkennung der Befähigungsnachweise (ABl. 1999 L 201, 77) aufgehoben worden. Der Fall wäre aber wohl auch auf der Grundlage der neuen Rechtslage im Ergebnis nicht anders zu entscheiden gewesen.

⁶⁸ EuGH, Rs. C-18/95 (Terhoeve), Slg. 1999, I-345, Rn. 45.

⁶⁹ EuGH, Rs. C-124/97 (Läära u.a./Finnland), Slg. 1999, I-6067. S. in der Tendenz ähnlich EuGH, Rs. C-67/98 (Questore di Verona/Zenatti), Slg. 1999, I-7289, in Bezug auf die nur bestimmten Einrichtungen vorbehaltene Wettannahme.

⁷⁰ EuGH, Rs. C-275/92 (Her Majesty's Customs and Excise/Schindler), Slg. 1994, I-1039.

⁷¹ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Anmerkung von Stein, EuZW 2000, 153 ff.

⁷² Hieran ändert auch der Hinweis auf EuGH, Rs. C-368/95 (Familiapress), Slg. 1997, I-3689, nichts.

⁷³ EuGH, Rs. C-371/98 (The Queen/Secretary of the State for the Environment, ex parte: First Corporate Shipping), Urteil vom 7.11.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung. S. im Übrigen in Bezug auf die RL 79/409 („Vogelschutzrichtlinie“), EuGH, Rs. C-96/98 (Kommission/Frankreich), Slg. 1999, I-8531, EuGH, Rs. C-374/98 (Kommission/Frankreich), Urteil vom 7.12.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung; EuGH, Rs. C-38/99 (Kommission/Frankreich), Urteil vom 7.12.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, hier auch in Bezug auf die Festlegung von Jagdzeiten; in Bezug auf die Verletzung der Umsetzungspflicht der Art. 6 III, IV RL 92/43 EuGH, Rs. C-256/98 (Kommission/Frankreich), Urteil vom 6.4.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁷⁴ Sog. „Habitatrichtlinie“, ABl. 1992 L 206, 7.

Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen Bezug nehmen – heranziehen dürften, unter Ausschluss sonstiger Erwägungen, wie insbesondere Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie regionaler Besonderheiten. Die Implikationen dieses Ansatzes für die Mitgliedstaaten gehen relativ weit: Letztlich wird es ihnen damit im Ergebnis verwehrt, bei der Festlegung der fraglichen Gebiete andere als ökologische Gesichtspunkte geltend zu machen, so dass sie alle „ökologisch wertvollen“ Gebiete zu übermitteln haben, um der Kommission dann eine entsprechende Auswahl zu ermöglichen. Auch wenn diese dann zur Beachtung gewisser mitgliedstaatlicher Besonderheiten verpflichtet ist, unterliegen diese Belange dann doch immer noch einer Abwägung mit ökologischen Anliegen. Gleichwohl erscheint der Ansatz im Hinblick auf die Zielsetzung der Richtlinie durchaus zwingend; dem EuGH ist wohl zuzustimmen, dass ansonsten deren Verwirklichung ernsthaft gefährdet wäre.

In der Rs. C-287/98⁷⁵ standen die möglichen Auswirkungen der Nichtbeachtung einiger Vorgaben der UVP-Richtlinie auf die Rechtmäßigkeit eines Verfahrens zur Enteignung von Grundstücken im Zusammenhang mit dem Bau einer Autobahn zur Debatte. Der EuGH bestätigte hier zunächst seine Rechtsprechung, wonach der verbindliche Charakter der Richtlinien impliziere, dass sich Einzelne grundsätzlich vor nationalen Gerichten auf die Einhaltung der durch eine Richtlinie den Mitgliedstaaten auferlegte Verpflichtung berufen können müssten. Daraus folge notwendigerweise, dass ein nationales Gericht überprüfen könne, ob der nationale Gesetzgeber innerhalb der von der Richtlinie gezogenen Grenzen seines Entscheidungsspielraums geblieben ist. Diese Formulierung wirft mindestens zwei Fragen auf: Zum einen fragt es sich, ob das nationale Gericht diese Aspekte nur berücksichtigen kann oder aber ob sie hierzu nicht verpflichtet sein muss; die Begründung des EuGH dürfte dies nahelegen, so dass die letztliche Formulierung im Ergebnis auf der Vorlagefrage beruhen dürfte. Sodann fragt es sich, welche Folgen eine (mögliche) Verletzung der einschlägigen Bestimmungen der UVP-Richtlinie – zur Debatte standen diejenigen über die Öffentlichkeitsbeteiligung – hat: Hier dürfte der effektive Schutz dieser Rechte – der eben auch nach ständiger Rechtsprechung angemessene Sanktionen impliziert – wohl eher für die Verneinung der Rechtmäßigkeit des Verfahrens sprechen; der EuGH musste sich jedoch mangels Vorlagefrage nicht zu dieser Frage äußern. Von Bedeutung ist in diesem Urteil weiterhin die Präzisierung der Ausnahmebestimmung des Art. 1 V UVP-Richtlinie, wonach im Einzelnen durch ein Gesetz genehmigte Projekte grundsätzlich von einer UVP befreit sind: Der Gerichtshof hielt hier fest, dass diese Ausnahme – wie sich aus ihrem Wortlaut sowie aus Ziel und Zweck der Richtlinie ergebe – von vornherein nur unter der Voraussetzung zur Anwendung kommen könne, dass der Gesetzgeber über Angaben verfügt, die denen gleichwertig sind, die der zuständigen Behörde im Rahmen eines behördlichen Genehmigungsverfahrens vorzulegen wären⁷⁶. Diese eher restriktive Auslegung der

⁷⁵ EuGH, Rs. C-287/98 (Luxemburg/Linster), Urteil vom 19.9.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁷⁶ S. zu diesem Aspekt auch EuGH, Rs. C-435/97 (WWF/Provinz Bozen), Slg. 1999, I-5613; zur UVP auch EuGH, Rs. C-392/96 (Kommission/Irland), Slg. 1999, I-5901.

Ausnahme des Art. 1 V UVP-Richtlinie vermag insofern zu überzeugen, als es ansonsten im Belieben der Mitgliedstaaten stünde, durch eine schlichte Unterstellung eines Projekts unter das Gesetzgebungsverfahren von der Beachtung der Vorgaben der Richtlinie „befreit“ zu werden.

Aus dem Bereich des Abfallrechts ist aus dem Berichtszeitraum in erster Linie die Rs. C-365/97⁷⁷ von Bedeutung. Zur Debatte stand im Wesentlichen, ob der Umstand, dass in den Wasserlauf des San-Rocco-Tals in Italien Abfälle in einer Weise abgeleitet werden, dass damit eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit sowie der Umwelt einhergeht, gegen Art. 4 I RL 75/442⁷⁸ - der vorsieht, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, um sicherzustellen, dass Abfälle beseitigt werden, ohne die menschliche Gesundheit zu gefährden oder die Umwelt zu schädigen und insbesondere ohne Wasser, Luft, Boden sowie Tier- und Pflanzenwelt zu gefährden - verstößt. Konkret ging es insbesondere um eine illegale Deponie in dem genannten Tal. Der EuGH bejahte diese Frage. Zur Begründung betonte er insbesondere, dass Art. 4 I RL 75/442 zwar keine Rechte Einzelner begründe, dies aber nichts damit zu tun habe, ob dem Staat eine Verletzung der in Art. 4 I RL 75/442 formulierten Verpflichtungen vorgeworfen werden kann. Zwar räume diese Bestimmung den Mitgliedstaaten ein gewisses Ermessen ein, so dass namentlich nicht jede mit ihren Vorgaben unvereinbare tatsächliche Situation zu ihrer Verletzung führen müsse. Allerdings lege das Fortbestehen einer solchen Situation über einen längeren Zeitraum, die mit einer signifikanten Beeinträchtigung der Umwelt einhergehe, die Annahme nahe, dass den Mitgliedstaaten zustehende Ermessen sei überschritten worden. Im konkreten Fall erachtete der Gerichtshof nach einer ausführlichen Analyse der tatsächlichen Situation sowie der Beweislage diese Annahme als begründet. Interessant ist das Urteil insbesondere vor dem Hintergrund, dass der EuGH offenbar davon ausgeht, dass auch normativ relativ unbestimmte Vorgaben - wie eben Art. 4 I RL 75/442 - nicht nur rechtlich verbindlich sind, sondern ein Verstoß gegen sie jedenfalls in klaren Fällen auch festgestellt werden kann. Dies muss natürlich für alle sekundär- und primärrechtlichen Vorschriften gelten, so dass (einmal mehr) daran zu erinnern ist, dass auch die umweltpolitischen Vorgaben des Art. 174 II EGV eben rechtlich verbindlich sind.

Im Übrigen dürfte die Art und Weise des Hinweises darauf, dass Einzelne aus Art. 4 I RL 75/442 keine Rechte ableiten könnten, bestätigen, dass dies weniger etwas mit der grundsätzlichen Möglichkeit, dass Einzelnen bei solchen abfallrechtlichen Bestimmungen gerichtlich durchsetzbare Rechte zustehen können, zu tun hat, sondern eher auf der fehlenden Präzisierbarkeit dieser Rechte beruhen.

⁷⁷ EuGH, Rs. C-365/97 (Kommission/Italien), Slg. 1999, I-7773.

⁷⁸ ABl. 1975 L 194, 39. Diese Richtlinie wurde grundlegend revidiert durch die RL 91/156 (ABl. 1991 L 78, 32), wobei die hier relevanten Bestimmungen aber im Wesentlichen unverändert blieben.

V. Gleichbehandlung von Mann und Frau⁷⁹

1. Zum Grundsatz des gleichen Entgelts

Art. 141 EGV⁸⁰ steht einer pauschalen Beihilfe allein an Arbeitnehmerinnen, die den Mutterschaftsurlaub antreten, grundsätzlich nicht entgegen: Zu diesem Schluss kam der EuGH in der Rs. C-218/98⁸¹ unter Hinweis auf die mit einem Mutterschaftsurlaub verbundenen beruflichen Nachteile (wie etwa die nicht gegebene Möglichkeit der Beförderung, die fehlenden Weiterbildungsmöglichkeiten oder aber die Schwierigkeit der Wiedereingliederung in den Betrieb nach dem Urlaub), die eben dazu führten, dass sich Arbeitnehmer, die keinen Mutterschaftsurlaub antreten, nicht in einer vergleichbaren Situation befänden.

In der Rs. C-236/98⁸² ging es um die Frage der Berechnung des maßgeblichen Entgelts beim Vergleich der Entlohnung von Hebammen einerseits (die regelmäßig Zulagen wegen Nacht- und Feiertagsarbeit bekommen) und Krankenhausingenieuren andererseits (die diese Zulagen nicht bekommen, weil sie immer zu „normalen“ Arbeitszeiten arbeiten). Der EuGH hielt – im Ergebnis überzeugend – fest, dass die erwähnten Zulagen bei dem Vergleich nicht zu berücksichtigen seien, sollten sie doch die Nachteile, die die Erbringung von Arbeitsleistungen zu ungünstigen Zeiten mit sich bringen, ausgleichen (helfen)⁸³. Zur Frage der Gleichwertigkeit der Arbeit einer Hebamme und derjenigen eines Krankenhausingenieurs jedoch nahm der EuGH nicht Stellung, da diese konkrete „Tatfrage“ durch das nationale Gericht zu entscheiden sei.

2. Zum Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung

⁷⁹ S. neben den im Text erwähnten Urteilen noch EuGH, Rs. C-166/99 (Defreyne/Sabena), Urteil vom 13.7.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, wo es um die Qualifizierung einer Leistung als Entgelt oder als Entschädigung aufgrund des gesetzlichen Systems der sozialen Sicherheit sowie die Anwendbarkeit des Protokolls Nr. 2 zu Art. 119 aEGV (Art. 141 EGV) ging; EuGH, Rs. C-207/98 (Mahlburg/Land Mecklenburg-Vorpommern), Urteil vom 3.2.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, in Bezug auf die Weigerung, eine schwangere Frau in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis anzustellen; EuGH, Rs. C-50/96 (Telekom/Schröder), Urteil vom 10.2.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, in Bezug auf das Protokoll zu Art. 119 aEGV und das Verhältnis zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht im Bereich der (ausgeschlossenen) Rückwirkung des Grundsatzes des gleichen Entgelts; EuGH, Rs. C-196/98 (Hepple/Adjudication Officer), Urteil vom 23.5.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung; EuGH, Rs. C-104/98 (Buchner/Sozialversicherungsanstalt der Bauern), Urteil vom 23.5.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, beide in Bezug auf die Tragweite der Ausnahme des Art. 7 I lit. a RL 97/7.

⁸⁰ S. im Übrigen EuGH, Rs. C-187/98 (Kommission/Griechenland), Slg. 1999, I-7713, noch nicht in der amtlichen Sammlung, wo der EuGH feststellte, dass Art. 141 EGV sowie einige einschlägige sekundärrechtliche Bestimmungen auch die rückwirkende Zahlung von Familienzulagen ab Inkrafttreten der Rechtsgrundlagen verlange; administrative, prozessuale oder finanzielle Schwierigkeiten der Mitgliedstaaten änderten hieran nichts. EuGH, Rs. C-50/99 (Podesta/Caisse de retraite), Urteil vom 25.5.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, wonach Art. 141 EGV auch auf betriebliche Zusatzrentensysteme (etwa bei Verwitwung) Anwendung finden kann.

⁸¹ EuGH, Rs. C-218/98 (Abdoulaye/Renault), Slg. 1999, I-5723.

⁸² EuGH, Rs. C-236/98 (Jämställdhetsombudsmannen/Örebro läns landsting), Urteil vom 30.3.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁸³ Weiterhin hielt der EuGH fest, dass die aufgrund des Schichtbetriebs gewährte Verkürzung der Arbeitszeit im Rahmen des Vergleichs zu berücksichtigen sei, dass aber die mit der Schichtarbeit verbundenen Schwierigkeiten objektive Gründe darstellen könnten, die einen Unterschied im Entgelt rechtfertigen können und nicht mit dem Geschlecht im Zusammenhang stehen.

In der Rs. C-249/97⁸⁴ ging es um eine nationale Regelung, die im Falle des Ausscheidens eines Arbeitnehmers oder einer Arbeitnehmerin im Gefolge der Geburt eines Kindes eine geringere Abfindung vorsieht als im Falle des Ausscheidens aus einem „wichtigen Grund“ (z.B. Unfähigkeit zur weiteren Ausübung der Tätigkeit oder Verletzung wesentlicher Vertragsbestimmungen durch den Arbeitgeber). Fraglich war hier, welche Vergleichsgruppen für die Feststellung des allfälligen Vorliegens einer mittelbaren Diskriminierung heranzuziehen waren: die Arbeitnehmer, die aus einem wichtigen Grund kündigen, und die Arbeitnehmer, die im Gefolge der Geburt eines Kindes kündigen oder aber diejenigen, die keinen wichtigen Grund zur Kündigung haben und diejenigen, die im Gefolge der Geburt eines Kindes kündigen. Denn im zweiten Fall läge keine Benachteiligung der betroffenen Personen vor, so dass eine mittelbare Diskriminierung von vornherein ausscheide. Der EuGH schloss sich denn auch dieser Alternative an, wobei er im Wesentlichen auf den Charakter der „wichtigen Gründe“ hinwies, die allesamt in enger Beziehung zur Arbeitstätigkeit stünden. Hiermit sei aber die Geburt eines Kindes nicht vergleichbar, das ein – in Bezug auf den Arbeitsplatz – äußeres Ereignis darstelle. Diese Argumentation lässt sich aber durchaus hinterfragen: So wird nicht ganz deutlich, worin der Unterschied etwa eines (Freizeit-) Unfalles, der zur Arbeitsunfähigkeit für den entsprechenden Posten führt, und der Geburt eines Kindes, die dazu führt, dass Mutter oder Vater sich eben seiner Betreuung widmen müssen (weil etwa, wie auch im Verfahren geltend gemacht wurde, keine zufriedenstellenden Betreuungsmöglichkeiten für Kinder unter drei Jahren vorhanden sind) und daher ihre Berufstätigkeit nicht fortsetzen können. In beiden Fällen geht es doch darum, dass den Betroffenen die Weiterarbeit im Betrieb unmöglich oder zumindest unzumutbar geworden ist oder geworden sein kann. Auf dieser Grundlage hätte man also durchaus auf eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts schließen können.

Eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und damit ein Verstoß gegen Art. 141 I EGV kann im Übrigen nach Ansicht des EuGH dann vorliegen, wenn geringfügig Beschäftigte nach dem einschlägigen Tarifvertrag von der Weihnachtsgratifikation ausgeschlossen sind. Ein sachlicher Grund – insbesondere im Hinblick auf die Verwirklichung der sozial- und beschäftigungspolitischen Ziele – sei nicht ersichtlich, da es sich weder um eine Maßnahme handle, die der nationale Gesetzgeber im Rahmen seines Ermessens getroffen hat, noch um einen tragenden Grundsatz des Systems der sozialen Sicherheit⁸⁵.

⁸⁴ EuGH, Rs. C-249/97 (Gruber/Silhouette International), Slg. 1999, I-5295.

⁸⁵ EuGH, Rs. C-281/97 (Krüger/Kreiskrankenhaus Ebersberg), Slg. 1999, I-5127. S. im Übrigen im Zusammenhang mit der Gewährung einer Weihnachtsgratifikation an zu einem bestimmten Zeitpunkt aktive Arbeitnehmer unter Ausschluss der sich im Erziehungsurlaub befindlichen Arbeitnehmer EuGH, Rs. C-333/97 (Lewen/Denda), Slg. 1999, I-7243. S. zur Ermittlungsmethode für das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung bei mehreren Maßnahmen EuGH, Rs. C-226/98 (Jorgensen/Foreningen af Speciallaeger), Urteil vom 6.4.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung. Im Übrigen stellte der EuGH hier klar, dass Erwägungen der Haushaltssicherung (also Gründe finanzieller Natur) keine objektiven Gründe darstellen können, die eine diskriminierende Maßnahme rechtfertigen könnten. Hiervon zu unterscheiden sei allerdings die sozialpolitische Erwägung der Eindämmung der Kosten im Gesundheitssektor und damit eine „ordnungsgemäße Steuerung“ der Ausgaben der Allgemeinheit. Wenn diese Unterscheidung auch theoretisch zu überzeugen vermag, so dürfte doch die Abgrenzung in der Praxis zwischen beiden Arten von Maßnahmen nicht immer leicht fallen. Dem Urteil sind hier jedenfalls keine Abgrenzungskriterien zu entnehmen. Vgl. zur Frage des Vorliegens einer mittelbaren Diskriminierung und ihrer Rechtfertigung in Bezug auf das deutsche Kündigungsschutzgesetz EuGH, Rs. C-322/98 (Krachelmann/Bankhaus Lampe), Urteil vom 26.9.2000, noch nicht in der amtlichen

3. Zur Zulässigkeit von Ausnahmen zum allgemeinen Gleichheitsgebot

Die Rs. C-273/97⁸⁶ und C-285/98⁸⁷ betrafen die Auslegung des Art. 2 II der RL 76/207. Diese Bestimmung sieht Ausnahmen vom Grundsatz der Nichtdiskriminierung aus Gründen des Geschlechts vor: Die Mitgliedstaaten können berufliche Tätigkeiten und ggf. die dazu erforderliche Ausbildung, für die das Geschlecht aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausschließen. Nicht gedeckt von diesem Ausnahmetatbestand sei der generelle Ausschluss von Frauen vom bewaffneten Dienst in der Armee (Rs. C-285/98), könne Art. 2 II RL 76/207 doch auf der Grundlage einer engen Auslegung als Ausnahmebestimmung nur spezifische Tätigkeiten betreffen⁸⁸. Eine solche spezifische Tätigkeit wurde hingegen in Bezug auf die Elitetruppe der Royal Marines bejaht (Rs. C-273/97): Diese stelle eine spezielle Kampfeinheit mit besonderen Anforderungen und Aufgaben dar, die auf der Interoperabilität (allseitige Verwendbarkeit) aller Angehörigen (inklusive der Köche) beruhe⁸⁹. Die Stichhaltigkeit der Argumentation lässt sich jedoch durchaus hinterfragen: Es ging ja an sich nicht darum, welche Anforderungen bestimmte Personen erfüllen müssen, um einer für die öffentliche Sicherheit oder Verteidigung zuständigen Truppe angehören zu können, sondern um den allgemeinen Ausschluss von Frauen – allein aufgrund des Geschlechts – von dieser Truppe. Dann aber drängt sich die Frage auf, ob denn wirklich dieses Kriterium entscheidend sein darf – dies bedeutete, dass der Nachweis zu erbringen wäre, dass tatsächlich das Geschlecht als solches unabdingbare Voraussetzung für den Dienst in der Eliteeinheit darstellt – oder ob es nicht vielmehr um bestimmte psychische und physische Anforderungen geht. Letztlich verlangte damit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Präzisierung der genauen Anforderungen an die Mitglieder einer solchen Elitetruppe, womit auch die in

Sammlung; in Bezug auf die Regelung des Zugangs zum juristischen Vorbereitungsdienst und den Bewerbern, die Wehr- oder Ersatzdienstpflicht erfüllt haben, eingeräumten Vorrang EuGH, Rs. C-79/99 (Schnorbus/Hessen), Urteil vom 7.12.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁸⁶ EuGH, Rs. C-273/97 (Sirdar/Army Board), Slg. 1999, I-7403.

⁸⁷ EuGH, Rs. C-285/98 (Kreil/Deutschland), Urteil vom 11.1.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁸⁸ Kritisch dazu aus kompetenzrechtlicher Sicht *Stein*, EuZW 2000, 213. Im Ergebnis dürfte der Bereich Verteidigung und Organisation der Streitkräfte zwar in der Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten liegen; dies bedeutet aber nicht, dass hier insgesamt eine „Bereichsausnahme“ gegeben ist und das Gemeinschaftsrecht hier von vornherein keine Anwendung finden kann. Vielmehr sind eben bei der Organisation der Streitkräfte die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu beachten, wie dies auch in anderen Bereichen der Fall ist, so etwa im Rahmen der Prozessordnungen oder des Strafvollzugs. Im Ergebnis wie hier *Kämmerer*, EuR 2000, 110. Vgl. ansonsten zur Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auf Sachverhalte mit verteidigungspolitischem Bezug *Stahn*, EuGRZ 2000, 121; *Streinz*, DVBl. 2000, 585 (588).

⁸⁹ Dabei wies der Gerichtshof interessanterweise in diesem Zusammenhang auch auf den den Mitgliedstaaten bei der Bestimmung des Inhalts der für die öffentliche Sicherheit maßgeblichen Faktoren zustehenden Ermessensspielraum hin.

diesem Zusammenhang teilweise vorgebrachten eher diffusen Argumente gegen die grundsätzliche Verwendbarkeit von Frauen⁹⁰ etwas an Transparenz gewinnen könnten.

4. Zur Zulässigkeit „positiver Diskriminierungen“

Zwei Urteile des EuGH knüpfen an die im Urteil *Marschall*⁹¹ - und wohl unter Aufgabe einiger sich aus dem Urteil *Kalanke*⁹² ergebender Grundsätze⁹³ – entwickelten Grundsätze der Zulässigkeit sog. positiver Diskriminierungen oder Maßnahmen zugunsten von Frauen (mit dem Ziel ihrer auch faktischen Gleichstellung) an, wobei es beide Male um die Frage der Zulässigkeit einer vorrangigen Berücksichtigung des unterrepräsentierten Geschlechts bei der Einstellung oder Beförderung ging⁹⁴.

In der Rs. C-158/97⁹⁵ bestätigte der EuGH zunächst seine Rechtsprechung: Eine vorrangige Berücksichtigung von Frauen sei immer dann im Lichte der Art. 2 I, IV RL 76/207 zulässig, wenn sie den weiblichen Bewerbern bei gleicher Qualifikation keinen automatischen und unbedingten Vorrang im Vergleich zu den männlichen Bewerbern einräumt und wenn eine objektive Beurteilung der Bewerbungen gewährleistet ist, die die besondere persönliche Lage aller Bewerber berücksichtigen kann. Der EuGH wandte diesen Grundsatz sodann auf die konkret zur Debatte stehenden Maßnahmen an:

- Eine Regelung wie diejenige des einschlägigen hessischen Gesetzes, wonach bei einem qualifikatorischen Patt zwischen einem Bewerber und einer Bewerberin die letztere einzustellen ist⁹⁶, es sei denn, es stehen dem Gründe von größerem rechtlichen Gewicht entgegen, erfülle diese Voraussetzungen, da die Möglichkeit der Berücksichtigung dieser Gründe eben die Konsequenz nach sich ziehe, dass es keine unbedingte und absolute Vorrangnorm gebe.
- Ebenso wenig stoße eine Regelung auf gemeinschaftsrechtliche Bedenken, nach der die verbindlichen Zielvorgaben des Frauenförderungsplans für befristete Stellen im wissenschaftlichen Dienst mindestens den Anteil an Frauen vorzusehen haben, den

⁹⁰ Wie etwa die Schutzbedürftigkeit und Unfähigkeit der Frauen und die angeblich daraus entstehende Gefährdung der männlichen Soldaten (s. dazu *Kämmerer*, EuR 2000, 106). Der Autor führt weitere Möglichkeiten an und schließt, dass letztlich kein überzeugendes Motiv für den Ausschluss von Frauen vom Dienst an der Waffe existiere.

⁹¹ EuGH, Rs. C-409/95 (*Marschall/Land Nordrhein-Westfalen*). Slg. 1997, I-6363.

⁹² EuGH, Rs. C-450/93 (*Kalanke/Hansestadt Bremen*), Slg. 1995, I-3051.

⁹³ Insbesondere wurde offenbar die (sehr problematische) Anknüpfung an die „Ergebnisgleichheit“ oder aber die „Chancengleichheit“ aufgegeben. Zu dieser Entwicklung der Rechtsprechung *Epiney*, SZIER 1998, 371 (383 ff.).

⁹⁴ Die Rechtsfragen beziehen sich dabei regelmäßig auf Art. 2 I, IV RL 76/207 (ABl. 1976, 39, 40), die einerseits ein Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts vorsehen, von diesem Grundsatz aber andererseits dann eine Ausnahme machen, wenn die zur Debatte stehende Maßnahme „zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen (...) beeinträchtigen“ ergriffen werden.

⁹⁵ EuGH, Rs. C-158/97 (Normenkontrollverfahren auf Antrag von Badeck u.a.), Urteil vom 28.3.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung.

⁹⁶ Falls dies zur Erfüllung der Zielvorgaben des Frauenförderplans erforderlich ist.

diese an den Absolventinnen und Absolventen des jeweiligen Fachbereichs stellen, gehe es hier doch nicht um eine absolute Größe, da dieser Anteil immer variere.

- Selbst eine „starre“ Quote, nach der Ausbildungsplätze in Berufen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, zu mindestens 50% von Frauen besetzt werden müssen, stelle keine absolut starre Quote dar, sehe die Regelung doch vor, dass im Falle des Fehlens von Bewerbungen von Frauen auch Männer berücksichtigt werden können. Im Übrigen gebe es in den entsprechenden Berufen auch Ausbildungsplätze in der Privatwirtschaft (es ging um den öffentlichen Dienst), so dass die allenfalls betroffenen Männer nicht endgültig ihrer Ausbildungsmöglichkeiten beraubt werden. Auch sei die Maßnahme auf die Ausbildung beschränkt; es gehe also nicht um definitive Arbeitsplätze, und der Ausbildung komme bei der Verwirklichung der faktischen Gleichstellung eine besondere Bedeutung zu.

Der EuGH geht damit also offenbar davon aus, dass eine unbedingte und absolute Vorrangregel nur dann anzunehmen ist, wenn eine andere Entscheidung von vornherein ausgeschlossen ist; hingegen genügt es offenbar für die Zulässigkeit einer Vorrangklausel, wenn die Öffnungsklausel eher eng gefasst ist, wie in den vorliegenden Fallgestaltungen. In Anbetracht des letztlich wohl entscheidenden Kriteriums der Verhältnismäßigkeit – wovon auch der EuGH zumindest implizit auszugehen scheint, wenn er etwa auf die anderweitigen Ausbildungsmöglichkeiten für betroffene Männer hinweist – vermag dieser Ansatz im Ergebnis zu überzeugen. Es wäre allerdings zu wünschen gewesen, dass der Gerichtshof, der übrigens – da alle Bestimmungen als mit der RL 76/207 vereinbar angesehen wurden – nicht auf Art. 141 IV EGV zurückgegriff, die dogmatischen Grundlagen für seine Entscheidungen deutlicher klargelegt hätte: So hätte sich etwa die Klarstellung aufgedrängt, dass Art. 2 I, IV RL 76/207 allgemein positive Maßnahmen von Frauen und damit eine Schlechterstellung von Männern zulassen, sofern damit das Ziel der faktischen Gleichstellung verfolgt wird. Ob letzteres dann tatsächlich der Fall ist, ist dann auch und gerade eine Frage der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme. Der Umstand eben, dass sog. „automatische und unbedingte“ Vorrangregeln unzulässig sind, könnte dann auch überzeugender und rational nachvollziehbarer begründet werden: Solche Vorrangregeln sind nämlich in aller Regel unverhältnismäßig. Würde der EuGH das Kriterium der Verhältnismäßigkeit ausdrücklich anwenden, müsste er auch nicht in manchmal schwer nachvollziehbaren Wendungen begründen, warum eine bestimmte Vorrangregelung gerade nicht „absolut“, „automatisch“ oder „unbedingt“ ist. So vermag man durchaus Zweifel haben, ob es zutreffend ist, die 50 %-Reservierung von Ausbildungsplätzen nur deshalb nicht als „absolut“ anzusehen, weil im Falle von Frauenmangel ja auch Männer zum Zuge kommen können; dies ändert doch nichts daran, dass im Falle von genügend verfügbaren Frauen eben doch eine starre Regelung besteht. Bezeichnend ist dann auch, dass der EuGH gerade hier auf der Verhältnismäßigkeit zuzuordnende Erwägungen zurückgreift.

In der Rs. C-407/98⁹⁷ ging es im Wesentlichen darum, ob es zulässig ist, dass ein (öffentlicher oder privater) Arbeitgeber bei der Einstellung, Beförderung oder Ausbildung eine im Vergleich zu einer anderen Person weniger qualifizierte Person auszuwählen hat, wenn die Entscheidung im Rahmen von Bestrebungen zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter getroffen wird⁹⁸. Der EuGH schloss hier auf eine „automatische“ Bevorzugung des unterrepräsentierten Geschlechts, woran auch der ebenfalls in der einschlägigen Regelung enthaltene Grundsatz, dass der Unterschied zwischen den Qualifikationen der Bewerber nicht zu groß sein darf, nichts zu ändern vermöge. Auch eine Heranziehung des Art. 141 IV EGV

⁹⁷ EuGH, Rs. C-407/98 (Abrahamsson u.a./Fogelqvist), Urteil vom 6.7.2000, noch nicht in der amtlichen Sammlung, EuZW 2000, 540.

⁹⁸ Konkret stand eine Berufung als Professor(in) zur Debatte.

führe zu keinem anderen Schluss, da jedenfalls eine unverhältnismäßige Maßnahme – wie die zur Debatte stehende – nicht von dieser Ausnahmeregelung erfasst werden könne.

Auch hier vermag das Ergebnis des Urteils durchaus zu überzeugen, wobei sich jedoch – wie in der Rs. C-158/97 – eine Klarstellung, dass hier die Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme entscheidend sein muss, aufgedrängt hätte.